رجَائى عطِـــيّة

مـــن حصـــاد المحامـــاة

من أرشيف الطعون بالنقض

المجلد الأول

—

تقديـــم

عبر سبعة وخمسين عامًا فى المحاماة ، وجدت فى أرشيفى من طعون النقض ، وما أفرغته فيها من أسباب هى حصاد السنين ، وخبرة العمر ، والدأب الطويل .. رأيت أن لا أستأثر بها لنفسى ، وأن أتيحها لزملائى وأبنائى قبل أن أفارق ، آملاً أن يجدوا فيها ما يعينهم على ما نحمله جميعا فى رسالة المحاماة بقيمها النبيلة وعطائها السخى القائم على العلم والثقافة والجدية والذمة والإخلاص والوقار .

رجائى عطية

المحامى

بسم الله الرحمن الرحيم

وَضَرَبَ اللّهُ مَثَلاً رَّجُلَيْنِ أَحَدُهُمَا أَبْكَمُ
لاَ يَقْدِرُ عَلَىَ شَيْءٍ وَهُوَ كَلٌّ عَلَى مَوْلاهُ
أَيْنَمَا يُوَجِّههُّ لاَ يَأْتِ بِخَيْرٍ هَلْ يَسْتَوِي هُوَ
وَمَن يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَهُوَ عَلَى صِرَاطٍ مُّسْتَقِيمٍ
(٧٦)
صدق الله العظيم

سورة النحل (٧٦)

إهداء

.

إلى المحامين

فرسان الحق والحرية والكرامة

رجائى عطية

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــرة

بأسباب الطعن بالنقض

<u>المقدم من</u> : .... مـتهم /١. محكـوم ضـده . طـاعن وموطنـه المختـار مكتـب الأسـتاذ/ محمـد رجـائى عطيـه — وشـهرته رجائى عطيه – المحامى بالنقض ٤٥ شارع طلعت حرب ، ٢٦ شارع شريف باشا - القاهرة .

<u>ضـــــد</u> : النيابة العامة .

<u>فى الحكم</u> : الصادر فى ١٠ / ٤ / ٢٠٠٢ من محكمة أمن الدولة العليا فى القضية رقم : ٨٨١٠ /٢٠٠١ جنايات مصر القديمة (٢٠٠١/١٧٧٩ جنايات كلى جنوب القاهرة) **والقاضى حضورياً** :

<u>أولا</u> : بمعاقبـة المـتهم .... (الطـاعن) بالأشـغال الشـاقة لمـدة خمس سنوات والعزل من الوظيفة وتغريمه مبلغ خمسمائة جنيه لما نسب إليه وألزمته المصاريف الجنائية .

<u>ثانيا</u> : ببراءة .... مما نسب إليه .

<u>ثالثا</u> : بمصادرة الأوراق المضبوطة المزورة .

<u>الوقائـــــع</u>

إتهمت <u>النيابة العامة كلاً من</u> :

١ – الدكتور / .... أستاذ بطب القاهرة - ووكيل الكلية لشئون الطلاب ٠

٢ - الدكتور / .... أستاذ الجراحة بطب القاهرة - ووكيل الكلية لشئون الدراسات العليا ٠

بأنهما فى خلال فترة سابقة على ٢٠٠١/٤/٤ بدائرة قسم مصر القديمة (؟!!) بمحافظة القاهرة ٠

أولاً : **المتهم الأول** :

١ - بصفته موظفاً عاماً - وكيل كلية الطب جامعة القاهرة – لشئون التعليم والطلاب – إستولى بغير حق وبنية التملك على كراسات إجابات الطالبين .... (نجله) و.......... (نجل المتهم الثانى) وكشوف نتائج الفرق من الأولى إلى الرابعة والمملوكة لجهة عمله وقد إرتبطت هذه الجريمة بجريمتى تزوير محررات رسمية وإستعمالها فيما زورت من أجله إرتباطاً لا يقبل التجزئة بأن إشترك بطريقى الإتفاق والمساعدة مع آخر مجهول ليس من أرباب الوظائف العمومية فى إرتكاب تزوير فى المحررات الرسمية آنفة البيان وكان ذلك بطريق تغيير البيانات بأن إتفق معه على محو البيان الخاص بدرجات الطالبين سالفى الذكر وتدوين درجات أخرى بالزيادة بدلاً منها وساعده بأن أمده بالبيانات المراد إثباتها فقام المجهول بتنفيذ ما إتفقا عليه فتمت الجريمة بناءً على ذلك الإتفاق وتلك المساعدة وإستعمل تلك المحررات فيما زورت من أجله بأن قدمها إلى الموظفين المختصين بحفظ درجات الطالبين محتجاً بصحة ما ورد بها وذلك على النحو المبين بالتحقيقات الأمر المجرم بالمواد ٤٠/ثانياً وثالثاً ، ١/١٤١، ٢١١، ٢١٢ ، ٢١٤ من قانون العقوبات ٠

٢ - بصفته آنفة الذكر أضر عمداً بمصالح الجهة التى يعمل بها – كلية الطب جامعة القاهرة – ومصالح الغير المعهود بها إلى تلك الجهة (طلاب الفرق من الأولى حتى الرابعة) وذلك بأن إتفق مع مجهول على تزوير المحررات الخاصة بالطالبين آنف الإشارة إليهما بزيادة درجاتهما مهدراً بذلك الثقة الواجب توافرها فى المعاهد العلمية والعاملين بها ومخلاً بمبدأ تكافؤ الفرص الواجب توافره بين طلاب الفرقة الواحدة وذلك على النحو المبين بالتحقيقات ٠

٣ – بصفته آنفة البيان وحال كونه المشرف على كنترول الفرق المختلفة بالكلية حاول أن يحصل لنجله ونجل المتهم الثانى المذكورين بدون وجه حق على منفعة من عمل من أعمال وظيفته بأن إرتكب تزويراً فى المحررات موضوع الوصف أولاً مبتغياً إعطائهما درجات أعلى من الحاصلين عليها عن السنوات من الأولى إلى الرابعة وبين أقرانهما من الطلاب مستهدفاً حصولهما على ترتيب متقدم فى تلك السنوات وما يليها بغية إلحاقهما بهيئة التدريس بغير حق على النحو المبين بالتحقيقات ٠

ثانياً : **المتهم الثانى** :

إشترك بطريقى الإتفاق والمساعدة مع المتهم الأول مع علمه بصفته الوظيفية آنفة البيان فى إرتكاب كافة الجرائم موضوع الوصف أولاً وذلك بأن إتفق معه على إرتكابها وساعده بأن أمده بالبيانات المراد إثباتها فى المحررات المزورة فتمت الجريمة بناءً على ذلك الإتفاق وتلك المساعدة على النحو المبين بالتحقيقات ٠

وطلبت النيابة عقابهما بالمواد ٤٠ ثانياً ، ثالثاً ، ١/٤١ ، ١/١١٣ ، ٢ ، ١١٥ ، ١١٦ مكرراً/١ ، ١١٨ مكرر ، ١١٩/أ ، ١١٩ مكرر/أ من قانون العقوبات ٠

وبجلسة ٢٠٠٢/٤/١٠ قضت محكمة أمن الدولة العليا بحكمها المتقدم بيانه .

ولما كان هذا الحكم قد صدر معيباً باطلاً – فقد طعن عليه المحكوم عليه / .... من خلال وكيل مفوض فى ذلك ، - وذلك بتاريخ ٢٠٠٢/٥/٩ وقيد طعنه تحت رقم ٣٢٤ / ٢٠٠٢ تتابع . كما قرر الطاعن بالنقض بشخصه بسجن إستئناف القاهرة برقم ٢٠٠٢/١٧٤ تتابع بتاريخ ٢٠٠٢/٥/١٨ جنوب .

وذلك للأسباب الآتية :

أسباب الطعن

أولا : **القصور، - وفساد الإستدلال** ، **والخطأ فى تطبيق القانون** .

دان الحكم المطعون فيه - الطاعن ، - بجريمة الإستيلاء بغير حق وبنية التملك ، على كراسات إجابات الطالبين .... (نجله) و.......... نجل المتهم الثانى (المقضى ببراءته) وعلى كشوف نتائج الفرق من الأولى إلى الرابعة والمملوكة لجهة عمله.

وفى بيان ذلك أورد الحكم تحصيلاً للواقعة ما نصه (ص ٣ بمدوناته) – أن الطاعن فى سبيل أن يضمن لابنه الطالب بالكلية حصوله على مراكز متقدمه على زملائه تمهيداً لإلحاقه بهيئة تدريس الكلية – " قام بالإستيلاء على كراسات إجابات الطلاب من الفرقة الأولى إلى الرابعة بأن قام بنقلها (؟!) من المخزن إلى الكنترول (داخل الكلية) وأمر موظفى شئون الطلاب المختصين بالقيام بتصنيف تلك الكراسات ووضع لافته تبين ما يحويه كل دولاب من كراسات وذلك حتى يسهل عليه الوصول لكراسات نجله ونجل زميله المتهم الثانى كما قام بتجميع كشوف نتائج الفرقة الثانية والثالثة والرابعة من مصادرها المختلفة وهى إدارة شئون الطلاب بالكلية وإدارة الجامعة وأساتذة الكلية رؤساء كنترولات الفرق المذكورة وانفرد بها ، وأوعز إلى آخر مجهول لم تتوصل التحقيقات إلى معرفته بتزوير درجات الطالبين "

(إنتهى)

وفيما عدا ذلك لم يورد الحكم ، - فى تحصيله للواقعة ، - ما يثبت أو حتى يفيد أن الطاعن إستولى لنفسه على هذه الكراسات أو الكشوف ، أو نقلها إلى حيازته وملكه ، – ولم يورد الحكم فى كافة أدلة الثبوت التى استعرضها ، - ما يثبت أو حتى يفيد ان الطاعن استولى لنفسه على هذه الكراسات أو الكشوف ، - أو نقلها إلى حيازته وملكه - وكل ما أورده نقلاً عن بعض هؤلاء الشهود هو ذات العبارات التى أوردها فى تحصيله للواقعة ص ٣ من مدوناته والتى أورد فيها أن الإستيلاء الذى نسبه للطاعن قام " بنقل (؟!) الكراسات والكشوف " من المخزن إلى الكنترول " ، – وأمر موظفى شئون الطلاب المختصين بتصنيف تلك الكراسات ووضع لافته تبين ما يحويه كل دولاب من كراسات . وأنه قام بتجميع كشوف نتائج الفرق المذكورة من مصادرها المختلفة وهى ... وانفرد بها " . - ولم يورد الحكم فى مدوناته ، – ولا فى تحصيله لأى شاهد من شهود الإثبات أن الطاعن نقل هذه الكراسات والكشوف إلى حيازته وملكه ، - وليس فيما أورده ما ينطبق عليه نقل الحيازة أو الملك ، – فالنقل من المخزن إلى الكنترول هو نقل إلى "مكان " و " قسم " من أقسام الكلية ، - وتجميع كشوف النتائج أو الكراسات أو وضع لافتات عليها تبين ما يحويه كل دولاب من كراسات داخل الكونترول ، - ليس عملاً من الأعمال التى تنتقل بها الحيازة أو الملكية إلى الطاعن .

كما وأن وجود اختلافات أو حتى تزويرات فى بعض الكشوف ، – لا يفيد انتقال الحيازة أو الملكية من الكلية إلى الطاعن . كما أن ما حصله الحكم ص ٩/ ١٠ من مدوناته من أقوال عميد الكلية الدكتور صالح على بسيونى بدير من أنه " لم يكن من حق المتهم الأول / الطاعن - القيام بتجميع كشوف النتائج الموجودة لدى شئون الطلاب بالكلية كما لم يكن من حقه تجميع المستندات سالفة الذكر ولم يكن ثمة داع لذلك – " وأن مصلحة العمل لم تكن تقتضى قيامه بتجميع أصول النتائج من الأساتذة والموظفين ونقل كراسات الإجابة من المخازن إلى الكنترول " – .. ليس فى هذا كله ، الذى حصله الحكم الطعين من أقوال العميد ما يثبت أو حتى يفيد أن حيازة أو ملك الكراسات والكشوف قد انتقلت من الكلية إلى الطاعن . كذلك فإن ما أورده الحكم (ص ١٢/١١) تحصيلاً لتقرير لجنة العميد أو شهادة رئيسها وأعضائها من " فقد " بعض كراسات إجابة الطالب .... وهى ... ، وعدد من كراسات إجابة الطالب .... ، - لا يثبت ولا يفيد أن هذه الكراسات المفقودة قد انتقلت إلى حيازة أو ملك الطاعن. كذلك فإن ما أورده الحكم (ص ١٤/١٣) تحصيلاً لشهادة وتحريات الضابط محسن محمد اليمانى من أن تحرياته السرية دلت على قيام المتهم / ....

(الطاعن) بالتلاعب فى كشوف درجات الطالبين ، – أو تزوير أو تغيير درجات لايثبت ولا حتى يفيد أن حيازة أو ملك هذه الكراسات والكشوف قد انتقلت من الكلية إلى الطاعن، – وليس فيما أورده الحكم (ص ١٥) من أنه تبين للجنة المشكلة بقرارى العميد وجود نسخة من نسخ مفاتيح جميع غرف ودواليب الكونترول " فى لوحة عمومية متاحة لجميع العاملين بالكونترول " وأن مسئولة الكونترول السيدة / سيدة فتحى أفادت بأنه توجد نسخة من جميع هذه المفاتيح مع الطاعن " . – ليس فى هذا الذى أورده الحكم ما يثبت أو حتى يفيد أن حيازة أو ملكية الكراسات والكشوف قد إنتقلت من الكلية إلى الطاعن .

وحاصل ما تقدم ، – أن تحصيل الحكم الطعين للواقع ، – وكذلك ما أورده من أقوال الشهود الذين عول على شهاداتهم – قد خلت جميعها ، خلواً تاماً ، مما يثبت أو يفيد أن حيازة أو ملكية الكراسات والكشوف قد انتقلت من الكلية إلى الطاعن .

فـى حين ان جريمـة الإسـتيلاء أو تسـهيله المؤثمـة بنص المـادة / ١١٣ عقوبـات لا توجد إلا : " بإنتزاع الجانى المال من الدوله وما فى حكمها خلسة أو حيله أو عنوة " .

* نقض ١٩٦٧/١٠/٣٠ - س ١٨ - ٢١٦ - ١٠٥٥
* نقض ١٩٦٨/١١/١١ - س ١٩ - ١٩٠ - ٩٥٠
* نقض ١٩٦٩/٥/١٩ - س ٢٠ - ١٥٢ - ٧٤٨
* نقض ١٩٧٠/٤/٦ - س ٢١ - ١٢٨ - ٥٣٢
* نقض ١٩٧٤/١٠/١٣ - س ٢٥ - ١٤٥ - ٦٧٤
* نقض ١٩٧٥/١١/٢٤ - س ٢٦ - ١٦٩ - ٧٦٤

فالإستيلاء على المال - يقصد به ضمه للملك ، - سواء بالركن المادى للإختلاس ، أم بـالركن المـادى للسـرقة، أو بالإحتيـال المكـون للـركن المـادى فـى النصـب (د. محمود مصطفى - القسم الخاص - ط ٨ - ١٩٨٤ - رقم / ٤٨ - ص ٨١) - واستلاب وانتزاع الحيازة - بواقعة مادية - من وقائع إنتزاعها سواء خلسة أو حيلة أو عنوة ، - محل إتفـاق فـى الفقـه كمـا هـى محـل إجمـاع وتـواتر فـى أحكـام محكمـة الـنقض . يقـول الأسـتاذ الـدكتور محمـود نجيـب حسـنى (القسـم الخـاص— ط ١٩٨٦— رقـم / ١٥٥ — ص ١٠٩/ ١١١) – أنـه " فى حالـة إرتكـاب فعل الإستيلاء مصـحوباً بنيـة التملـك ، فإنـه يتعين ألاّ يكون المال فى حيازة الموظف بسبب وظيفته . " – فالإستيلاء على المال بنية التملك هو واقعة مادية من وقائع الإعتداء على الملكية بواقعة سلب أو إنتزاع أو غصب اياً كانت صورتها، ينتقل بها المال من حوزة مالكه إلى حيازة وملك الجانى . يقول الدكتور أحمـد فتحـى سـرور (الوسـيط — القسم الخـاص — ط ٨ — ١٩٨٥ — رقـم / ١٦٣ - ص ٢٥٦ / ٢٥٧) — أن " الإسـتيلاء " المـؤثم بالمـادة / ١١٣ عقوبـات : " يفتـرض أن الموظف العام لم يكن حائزاً للمال موضوع الإستيلاء أو واضـعاً يده عليه بسبب وظيفته ، وإلاّ اعتبر إختلاساً طبقاً للمادة ١/١١٢ عقوبات . – أما فى غير ذلك من الأحوال فإن الإسـتيلاء يقـع قانونـاً بـانتزاع حيازتـه ، ويتحقق ذلك بأنـه وسيلة يراهـا الموظـف مؤديـة إلـى الحصول على الشئ بنية تملكه "

فالإستيلاء لا يوجد إلا بواقعة سلب أو غصب أيا كانت صورتها ، - لمال أو ما فى حكمه فى حوزه إحدى الجهات المذكورة فى الماده ١١٩ / عقوبات ، - ينتقل بها هذا المال من حوزه تلك الجهة إلى حوزة الجانى " خلسة ، أو حيله أو عنوه " . فالإستيلاء واقعة

ماديــة مــن وقــائع سـلب الحيــازة وغصــب الملكيــة ، ـــ وبغيــر هــذه الواقعــة الماديــة لا يوجد إستيلاء ، - ومن ذلك يبين أن الحكم الطعين قد خلا من بيان الأفعال التى تكون جريمة الإستيلاء على الكراسات والكشوف التى دان الطاعن بها .

كذلك ، فإن الحكم الطعين قد قعد قعوداً تاماً عن استظهار القصد الجنائى ، – حالة كون جريمة الإستيلاء جريمة عمدية لا تقوم إلاّ بقصد عمدى يتجه وبسوء نية إلى الإستيلاء على المال وبنية تملكه - بانتزاعه خلسة أو حيلة أو عنوة ، وبطريقة غير مشروعة ، - وبغير حق ، - ولم يرد بمدونات الحكم الطعين لا تصريحا ولا تلميحاً مايفيد إستظهار الحكم لهذه النية لدى الطاعن .

فجريمة الإستيلاء ، لا تقع إلاّ بانصراف إرادة الجانى وقت الإستيلاء على المال إلى تملكه وحرمان صاحبه منه، فلا تطبق المادة / ١١٣ ع على الموظف الذى يأخذ مالاً للحكومة قاصداً مجرد الإنتفاع به وقتيا ورده (نقض ١٩٣٢/١/٤ – مج القواعد القانونية – عمر - رقم / ٣١٠ - ص ٣٨٣ ، د. محمود مصطفى . القسم الخاص – ط ٨ – ١٩٨٤ – رقم / ٤٩ ص ٨٤) – وقد نوهت محكمة النقض فى ذلك الحكم بأنه يحسن النظر فى تعديل نص المادة / ١٠٤ (١١٣ حاليا) – تعديلاً يضمن معه عدم إستعمال الموظفين لمال الحكومة فى مصالحهم الخاصة ولو إستعمالاً خاصاً منويا فيه الرد . وهو ما فعله المشرع لاحقاً بالفقرة الثانية للمادة / ١١٣ . والتى تعاقب بعقوبة الجنحة (الحبس أو الغرامة أو إحداهما) – إذا وقع الفعل غير مصحوب بنية التملك . فنية التملك عنصرأساسى من عناصر القصد الجنائى فى صورة جناية الإستيلاء المعاقب عليها بالفقرة الأولى / ١١٣ عقوبات . وفى توافر نية التملك أو إنتفاؤها . يقول الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى (القسم الخاص - ط ١٩٨٦ - رقم / ١٦٣ – ص ١١٦) - " إن جريمة الإستيلاء تفترض فى صورتها الأساسية توافر نية التملك لدى المتهم ، وتفهم فى ذات المعنى الذى فهمت به فى جريمة المال العام ، - فهى تعنى إنكار المتهم حق الدولة فى المال ، ويكشف عن ذلك عزمه على عدم رده إليها . " وشتان فى التجريم والعقاب بين الإستيلاء بنية التملك – وهى مادان الحكم الطاعن به – وبين حالة إنتفاء نية التملك ، – فبتوافر نية التملك تكون الواقعة جناية معاقب عليها بالأشغال الشاقة المؤقته أو السجن اللذين يصلا إلى ١٥ عاما ، – بالإضافة إلى عقوبتى العزل أو زوال الصفة والغرامة النسبية ورد المال ، – فضلاً عن

العقاب عن الشروع فى ذلك . أما إذا إنتفت نية التملك فالجريمة مجرد جنحة ، وعقوبتها الحبس والغرامة أو إحداهما ولا يقضى بالعزل أو الغرامة النسبية . ولذلك فإستظهار وبيان نية التملك جوهرى وواجب فى استظهار وبيان القصد الجنائى عند الإدانة والعقاب بالفقرة الأولى للمادة / ١١٣ عقوبات . (د. محمود نجيب حسنى - المرجع السابق رقم ١٦٤ - ص ١١٦) وفى وسيط الدكتور أحمد فتحى سرور (ط ٨ - ١٩٨٥ - رقم / ١٦٤ - ص ٢٥٩) – أن " هذه الجريمة عمدية يتعين لتوافرها قيام القصد الجنائى وذلك يقتضى حتماً ولزاماً توافر نية التملك" .

والحكم الطعين دان الطاعن بجريمة الإستيلاء بنية التملك ، وأوقع به عقوبة هذه الجناية المغلظة دون أن يستظهر بل دون أن يتحدث بتاتاً ، لا تصريحا ولا تلميحاً ، عن ثبوت قيام نية التملك لدى الطاعن .

* **وقد قضت محكمة النقض بأنه** :

" لا تقع جريمة الإستيلاء بغير حق على مال للدولة أو لإحدى الهيئات أو المؤسسات العامة أو الشركات أو المنشآت التى تساهم الدولة أو إحدى الهيئات العامة فى مالها بنصيب ما ، إلاّ إذا إنصرفت نية الجانى وقت الإستيلاء إلى تملكه وتضييعه على ربه . وإذ كان ذلك ، وكان الحكم قد قصر فى استظهار هذه النية فإنه يكون معيباً بالقصور . "

* نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ - س ٢٠ - ٢٢٩ - ١١٥٧

وغنى عن البيان أن القصد الجنائى لا يفترض ، ولايجوز إفتراضه ، – وقضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن القصد الجنائى لا يُفترض ، – كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية إفتراضه ، – فقالت محكمة النقض : – " الأصل أن القصد الجنائى من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعلياً " (نقض ١٩٧٠/٤/١٣ – س ٢١ - ١٤٠ - ٥٨٦) ، - وقضت بأنه : - " القصد الجنائى فى جريمة إحراز المخدر لا يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجانى بأن ما يحرزه من الجواهر المخدرة المحظور إحرازها قانونا. الإستناد إلى مجرد ضبط المخدر مع المتهم

فيه إنشاء لقرينة قانونية مبناها إفتراض العلم بالجوهر المخدر من واقع حيازته وهو مالا يمكن إقراره قانوناً ما دام القصد الجنائى من أركان الجريمة ويجب أن يكون ثبوته فعلياً لا إفتراضياً " (نقض ١٩٧٢/١٠/١٥ – س ٢٣ – ٢٣٦ – ١٠٥٨) ، – وقضت بأنه : – " الأصل أن القصد الجنائى من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعلياً " . (نقض ١٩٩٤/١١/١٥ – الطعن رقم ٢٧٣٥٤ لسنة ٥٩ ق – س٤٥ – ١٥٧ – ١٠٠١)، وقضت بأنه : – " القصد الجنائى فى جريمة إحراز المخدر لا يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية ، – بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجانى بأن ما يحرزه من المواد المخدرة المحظور إحرازها قانوناً . القول بغير ذلك معناه إنشاء قرينة قانونية مبناها إفتراض العلم وهو مالا يمكن إقراره قانونا – فيجب أن يكون ثبوت القصد الجنائى فعلياً لا إفتراضياً " (نقض ١٩٩٣/٢/١ – الطعن رقم ٢٣٥٢ لسنة ٦١ ق – س٤٤ - ١٧ – ١٦٠)، – وقضت بأنه : - " الدفع بعدم العلم يوجب على المحكمة أن تورد فى حكمها ما يثبت توافره فعلياً لا إفتراضياً وأن القول بغير ذلك فيه إنشاء لقرينة قانونية لا سند لها من القانون – مبناها إفتراض العلم و هو ما لا يمكن إقراره قانوناً ما دام القصد الجنائى من أركان الجريمة و يجب أن يكون ثبوته فعلياً لا إفتراضياً " .

* نقض ١٩٩١/٢/١٩ - س ٤٢ - ٥١ - ٣٧٩
* نقض ١٩٦٢/١٠/٢٩ - س ١٣ - ١٦٧ - ٦٧٧
* نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ - س ١٨ - ١٣٦ - ٦٩٩

بل وقضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية القرائن القانونية التى إفترضت العلم فى النصوص التشريعية ذاتها ، – فقضت بعدم دستورية ما ورد بالمادة / ١٢١ من قانون الجمارك من " إفتراض علم " الحائز لبضائع أجنبية بتهريبها إذا لم يقدم المستندات الدالة على سداد الضريبة الجمركية ، وأن الأصل أن تتحقق المحكمة بنفسها وعلى ضوء تقديرها للأدلة من علم المتهم بحقيقة الأمر فى شأن كل واقعة تقوم عليها الجريمة وأن يكون هذا العلم يقيناً فعلياً لا ظنياً أو إفتراضياً (المحكمة الدستورية العليا– جلسة ١٩٩٢/٢/٢ ، الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٢ ق دستورية عليا – منشور بالجريدة الرسمية – العدد /٨ – فى ١٩٩٢/٢/٢٠) - كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة /

١ من المادة / ٨٢ من القانون ١٩٧٧/٤٩ فى شأن تأجير وبيع الأماكن فيما تضمنته من إفتراض علم المؤجر بالعقد السابق الصادر للمكان من نائبه أو من أحد شركائه أو نائبيهم ، وأنه من ثمَّ لا يجوز للعقاب (عن كتابة أكثر من عقد) بمقتضى المادتين ٨٢ ، ٨٤ من قانون الإيجارات ١٩٧٧/٤٩ " إفتراض علم " المؤجر بالعقد السابق المحرر من غيره من خلال قرينة قانونية ينشئها المشرع إعتسافاً ، - وأنه يتعين أن يكون العلم علماً فعلياً يقينياً ، لا ظنياً ولا إفتراضيا " (المحكمة الدستورية العليا – جلسة ١٩٩٨/١/٣ – فى الدعوى رقم / ٢٩ لسنة ١٨ ق دستورية عليا) ٠— كما قضت المحكمة الدستورية العليا — جلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ فى الدعوى رقم / ٣١ لسنة ١٦ ق دستورية عليا ، قضت بعدم دستورية نص الفقرة / ٢ من البند / ١ من المادة / ٢ من قانون قمع الغش و التدليس رقم ٤٨ لسنة ١٩٩١ فيما تضمنته من إفتراض العلم بالغش أو الفساد إذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة أو الباعة الجائلين ، - و ذلك على سند أنه يتعين أن يكون العلم علماً فعلياً يقينياً ، لا ظنياً ولا إفتراضياً ٠ (حكم المحكمة الدستورية العليا - جلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ - فى الدعوى ١٦/٣١ ق دستورية عليا) .

ومتى كان ما تقدم ، — إستبان أن الحكم الطعين قد عابه القصور وفساد الإستدلال ومخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه بإدانته للطاعن بجريمة لم يثبت قيام أركانها وعناصرها القانونية ، - ومتى كان ذلك ، – فإنه لا تشفع للحكم نظرية العقوبة المبررة بقالة أن العقوبة المقضى بها عن الإستيلاء داخلة فيما دانه الحكم به من جرائم أخرى ، – ذلك أن الطاعن ينازع فى الواقعة برمتها سواء التسهيل أو الإضرار أو التزوير أو التربح، – مما مقتضاه أن ماعاب الحكم المطعون فيه إنما يستوجب نقضه .

* نقض ١٩٨٦/١١/٣٠ - س٣٧ - ١٨٨ - ٩٨٥ - الطعن ٥٥/٣٦٠٣ ق

ثانيا : **القصور، - وفساد الإستدلال** ، **والخطأ فى تطبيق القانون** .

دان الحكم المطعون فيه - الطاعن ، - بجريمة الإضرار عمداً بمصالح الجهة التى يعمل بها - كلية طب القاهرة – ومصالح الغير المعهود بها إليه ، – بأن إتفق مع مجهول على تزوير المحررات الخاصة بالطالبين (نجله ونجل المتهم /٢) - بزيادة درجاتهما مهدراً

بذلك الثقة الواجب توافرها فى المعاهد العلمية والعاملين بها ومخلاً بمبدأ تكافؤ الفرص الواجب توافره بين طلاب الفرقة الواحدة .

وفى بيان ذلك ، – أورد الحكم فى تحصيله للواقعة (ص ٣/٤ بمدوناته) – أن الطاعن " أوعز إلى آخر مجهول لم تتوصل التحقيقات إلى معرفته بتزوير درجات الطالبين : .... و .... بالقيام بمحو البيان الخاص بدرجات الطالبين المذكورين وإثبات درجات أخرى لهما بالزيادة أملاها عليه ثم أعاد كشوف النتائج الخاصة بإدارة جامعة القاهرة إلى الموظفين المنوط بهم حفظها ولكى تتطابق النتائج المزورة مع ماهو محفوظ بجهاز الحاسب الآلى بالكلية (الكمبيوتر) من نتائج – صحيحة بها فقد اقترح المتهم أحمد فطين ونفذ فكرة تحديث آليات العمل بالكلية ومن بينها أجهزة الكمبيوتر باستبدالها بأجهزة أخرى جديدة واستعان بشخص من غير العاملين بالكلية أو الجامعة يدعى / وليد محمود فؤاد حجاج من الفنيين فى أعمال الكمبيوتر وذلك على الرغم من وجود موظفتين مختصتين بهذا العمل وكلف ذلك الشخص بتغذية الكمبيوتر الجديد بالبيانات السابق تزويرها لتغدو نتائج الطلبة مطابقة لما تم تزويره فى المحررات السالف الإشارة إليها وهو ما ألحق إضراراً بمصالح الجهة التى يعمل بها ومصالح باقى طلبة الكلية إخلالاً بمبدأ تكافؤ الفرص بين الطلبة وهادفاً من وراء ذلك كله إلى الحصول على منفعة للطالبين سالفى الذكر وهو حصولهما على درجات أعلى مما يستحقانها تأهيلاً لهما للإلتحقاق بهيئة تدريس كلية الطب بدون وجه حق .

(إنتهى)

وحاصل ومؤدى وفحوى ما أورده الحكم الطعين ، - أنه إتخذ من الضرر الأدبى أو المعنوى – دون الضرر المادى – أساساً أقام عليه قضاءه بالإدانة بجناية الإضرار العمدى المؤثمة بالمادة / ١١٦ مكرر/١ عقوبات ، – والمعاقب عليها بمقتضى ذلك النص وبنص المواد ١١٨، ١١٨ مكرراً ، ١١٨ مكرراً (أ) من قانون العقوبات .

ومن المتفق عليه أن جريمة الإضرار العمدى ، - فضلاً عن كونها جريمة عمدية ، - فإن الضرر المعنى بالحماية فيها – هو الضرر المادى ، – وأن المصلحة المحمية فيه

هى المصلحة المادية ، - أما المصالح الأدبية فليست محل حماية جنائية فى جرائم المال العام .

* وفى مؤلف الدكتور مأمون سلامة – قانون العقوبات – القسم الخاص – ج ١ – الجرائم المضرة بالمصلحة العامة - دار الفكر العربى - ط ١٩٨٢ - ص ٣١٥: -

" " ويقصد بالإضرار بالمصالح أى إنتقاص للمصالح يمكن تقويمه بمال ، أما المصالح الأدبية فليست محل حماية جنائية فى مجال المال العام . ويشترط فى الضررأن يكون محققا وحالا ومؤكدا - فيجب أن يكون فعليا ومؤكدا أى أن يكون ثابتا على وجه اليقين والقطع ولا يكفى فيه مجرد الاحتمال مهما كانت درجته . "

* نقض ١٩٦٩/١٠/١٣ - س٢٠ - ٢٠٨ - ١٠٥٦

* وفى وسيط الدكتور أحمد فتحى سرور - قانون العقوبات - القسم الخاص - ط ٣ - ١٩٨٥ - ص ٢٨٤ : -

" يفترض لوقوع هذه الجريمة وقوعها على مصلحة مادية ، " ويشترط فى الضرر أن يكون محققا ، أى حالا ومؤكدا . فيجب أن يكون الضرر نفسه قد حل بصفة مؤكدة – ويجب توافر علاقة السببية بين فعل الموظف وبين الضرر ، وألا يكون الضرر لسبب أجنبى " .

* وفى مؤلف شيخنا – الدكتور محمود محمود مصطفى – قانون العقوبات – القسم الخاص - ط ٨ - ١٩٨٤ - ص ٩٨ : -

" أما عن الضرر فقد اشترط أن يكون محققا " . كذلك يشترط أن يكون الضرر مادياً بحيث يلحق أموال أو مصالح الجهة التى يعمل بها الموظف ، يتصل بها بحكم وظيفته ، أو أموال أو مصالح الأفراد المعهود بها إلى تلك الجهة ، والمراد بالمصلحة فى هذا المقام المصلحة المادية أى التى يمكن تقويمها بمال . "

هذا ، وإذ أقام الحكم الطعين قضاءه بالإدانة عن جناية الإضرار العمدى بالمال العام ، - بناءً على ما قدر أنه أضرار أدبية ومعنوية ، - فإنه يكون قد خالف القانون وعابه القصور وفساد الإستدلال .

كذلك يبين من مطالعة مدونات الحكم الطعين ، – أنها قد خلت تماماً من أى إستظهار أو بيان للقصد الجنائى اللازم لقيام هذه الجريمة ، - وهو ركن ركين من أركانها ، - لا تقوم إلاّ به ، - وبه تختلف عن جريمة الإضرار بالإهمال .

* وفى مؤلف شيخنا الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى ، – قانون العقوبات – القسم الخاص - ط ٨ - ١٩٨٥ - ص ٩٧ : -

" القصد الجنائى هو اتجاه الاراده الى الإضرار بالمال أو المصلحه ، فلا تقع الجريمه اذا - حصل الضرر بسبب الإهمال . "

* وفى وسيط الأستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور ، - القسم الخاص – ط ٣ – ١٩٨٥ - ص ٢٨٦ : -

" هذه جريمه عمديه .. فلا تقع هذه الجريمه بمجرد الخطأ غير العمدى ، — ولا يكفى مجرد الحاق الضرر لتوافر ركن العمد بل يجب أن - يثبت بما لا يدع مجالا للشك أن الموظف أراد هذا الضرر وعمل من أجل إحداثه " .

* وفى مؤلف أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى - قانون العقوبات - القسم الخاص - ط ١٩٨٦ - ص ١٣٦ : -

" القصد الجنائى - ويتطلب اتجاه الإراده إلى إتيان الفعل وإحداث الضرر " .

* وفى مؤلف الدكتورة فوزية عبد الستار – قانون العقوبات – القسم الخاص – ط ١٩٨٢ - ص ١٦٤ : -

"مع اتجاه إرادته (الجانى) الى ارتكاب الفعل واحداث الضرر بهذه الأموال والمصالح"

* وفى مؤلف الأستاذ الدكتورعمرالسعيد رمضان - قانون العقوبات - القسم الخاص - ط ١٩٨٦ - ص ٨٨ : -

" لا بد لقيام هذه الجريمه من توافر القصد الجنائى لدى الجانى بانصراف ارادته الى الاضرار بالمال العام أو بالمصلحه مع علمه .. فلا تنطبق الماده متى تحقق الضرر بإهمال الموظف أو بسبب نقص خبرته أو حيث كان يعتقد انقطاع الصله .... "

* **محكمة النقض** :-

* وفى القصد الجنائى ، - ولزوم بيانه فى الحكم ، - قضت محكمة النقض بأن القصد الجنائى — فى الإضرار العمدى — هو إتجاه إرادة الجانى إلى الإضرار بالمال العام أو المصلحة فلا تقع الجريمة إذا حصل الضرر بسبب الإهمال . والخطأ فى جريمة الإهمال – المنصوص عليها فى المادة /١١٦ مكرراً (ب) قوامه تصرف إرادى خاطئ يؤدى إلى نتيجة ضارة توقعها الفاعل أو كان عليه أن يتوقعها ولكنه لم يقصد إحداثها ولم يقبل وقوعها ، ومن صور الخطأ الإخلال الجسيم بواجبات الوظيفة وينصرف معناه إلى الإستهانة والتفريط بمقتضيات الحرص على المال أو المصلحة وإساءة إستعمال السلطة، – وأنه إذا كان الخطأ هو جوهر الإهمال والغش هو محور العمد ، – وإن جاز اعتبارهما صنوين فى مجال المسئولية المدنية أو المهنية إلاّ أن التفرقة بينهما واجبة فى المسئولية الجنائية وأنه لا يجزئ الحكم فى بيان القصد الجنائى أن يورد أن الإضرار العمدى وهو جريمة عمدية قد توافرت فى حق الطاعن من أنه قصد إلى إلحاق الضرر بأموال ومصالح الجهة التى يعمل بها ، - لأن ما أورده لايسوغ به التدليل على توافر قصد الإضرار لديه " .

* نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ - س ٢٠ - ٢٢٩ - ١١٥٧

وغنى عن البيان - وكما سلف فى سبب سابق من أسباب هذا الطعن – أن القصد الجنائى لا يفترض ، ولا يجوز إفتراضه ، — وأنه يجب أن يكون ثبوته فعليا حقيقيا لا ظنيا ولا إفتراضيا .

* نقض ١٩٩٤/١١/١٥ - س ٤٥ - ١٥٧ - ١٠٠١
* نقض ١٩٩١/٢/١٩ - س ٤٢ - ٥١ - ٣٧٩
* نقض ١٩٧٠/٤/١٣ - س ٢١ - ١٤٠ - ٥٨٦
* نقض ١٩٦٢/١٠/٢٩ - س ١٣ - ١٦٧ - ٦٧٧
* نقض ١٩٧٢/١٠/١٥ - س ٢٣ - ٢٣٦ - ١٠٥٨
* نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ - س ١٨ - ١٣٦ - ٦٩٩
* نقض ١٩٩٧/٢/١ اس٤٤ - ١٧ -١٦٠

ومتى كان ما تقدم ، - وكان الحكم الطعين مع قصوره وخطئه ومخالفته القانون فى إتخاذه الضرر الأدبى أو المعنوى أساسا للإدانة فى جناية الإضرار العمدى بالمال العام ، -

قد قعد قعوداً تاماً عن استظهار وبيان القصد الجنائى ، وإثبات أن نية الطاعن قد إتجهت قصداً وعنيةً إلى إحداث الضرر ، – فإن قضاء الحكم بالإدانة عن هذه التهمة إنما يكون معيباً بالقصور وفساد الإستدلال ، فضلاً عن مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه .

ومتى كان ذلك ، - فإنه لا مجال للإحتجاج بنظرية العقوبة المبررة ، – حالة كون الطاعن ينازع فى الواقعة برمتها ، - بكافة أوصافها وقيودها .

* نقض ١٩٨٦/١١/٣٠ - س ٣٧ - ١٨٨ - ٩٨٥

ثالثا : القصور ، وفساد الإستدلال ، - ومخالفة القانون ، - والخطأ فى تأويله وتطبيقه .

دان الحكم المطعون فيه - الطاعن ، - بجريمة التظفير بربح موضوع التهمة الثالثة المسندة إليه ، - ناسباً إليه أنه حالة كونه المشرف على كنترول الفرق المختلفة بالكلية حاول أن يحصل لنجله ونجل المتهم الثانى بدون وجه حق على منفعة من أعمال وظيفته ، - بأن إرتكب (؟!) تزويرا فى المحررات موضوع الوصف أولاً ، مبتغياً إعطائهما درجات أعلى من الحاصلين عليها عن السنوات من الأولى إلى الرابعة مستهدفاً حصولهما على ترتيب متقدم وبغية إلحاقهما - فيما بعد - بهيئة التدريس بغير حق .

وواضح من مبنى الحكم ، – أنه أقام قضاءه بالإدانة عن جريمة التظفير بمنفعة بغير حق ، - على محض المنفعة الأدبية أو المعنوية الغير مقومة بمال ، – وهو ما يخالف صريح نص المادة / ١١٥ عقوبات وأحكام محكمة النقض بشأنها .

فجريمة التربح ، – أو التظفير بربح بغير حق ، – من جرائم الأموال العامة ، – وردت بالباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات ، – وعنوان الباب الرابع المذكور : " إختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر" وجرى نص المادة / ١١٥ عقوبات على أن : " كل موظف عام حصل أو حاول أن يحصل لنفسه ، أو حصل أو حاول أن يحصل لغيره ، بدون حق على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقته " ، - وأضافت المادة / ١١٨ عقوبات إلى هذه العقوبة الأصلية ،- عقوبات تكميلية وجوبية هى "العزل" و"الرد" و"غرامة" مساوية لقيمة " المال أو المنفعة" على ألاّ تقل عن

خمسمائة جنيه ، - وحاصل ذلك أن الجريمة قوامها " مال" أو " منفعة " ماليه أو تقوم بمال
.

وواضح من استعراض أحكام النص وتاريخه ، — وأحكام القانون ، — وآراء الفقه ، – وأحكام القضاء أن تهمة التظفير بربح أو منفعة ، - مقحمة على القانون وعلى واقع الدعوى ، - أخطأ الإتهام بإقحامها ، - وأخطأ الحكم الطعين بالإدانة عنها .

تعليقا على نص المادة /١١٥ عقوبات مصرى ، — يورد الاستاذ العميد الدكتور محمود مصطفى فى كتابه القسم الخاص - أن هذه المادة كانت المادة/ ١١٧ القديمة قانون العقوبات المصرى ، – وكانت تقضى بعقاب كل من كلف نفسه من غير مأمورية بشراء أشياء أو صنعها على ذمة الحكومة أو اشترك مع بائع الأشياء المذكورة أو المكلف بصنعها ..... الخ وقد اشارت المذكرة الايضاحية للنص الحالى (١١٥ع) الى المادة /١١٧ عقوبات فرنسى ، وصحتها ١٧٥ وهذه المادة الفرنسية تعاقب الموظف اذا كان له مصلحة فى اعمال مناقصات أو مزايدات أو مقاولات خاضعة لاشرافه . ويقابلها المادة/٣٢٤ عقوبات ايطالى .

* (الدكتور محمود محمود مصطفى . القسم الخاص . ط ٨ - ١٩٨٤ - ص ٩٠ - ٩٥ - بحث ضاف فى جريمة التربح)

والفكرة الأساسية من التجريم فى كل هذه النصوص ، – ومنها النص الحالى فى قانون العقوبات المصرى ، – هى الا يجمع الموظف بين صفة : الحكم " وصفة "الخصم " فى مثل هذه الأعمال التى تحتمل الترخص أو التساهل ، أو المجاملة لصالح الخصم على حساب جهة العمل ، — سواء كانت فى صورة قبول أعمال دون المستوى اللازم ، — أو اكساب الخصم أكثر من حقه ، – أو تحقيق الموظف تربحا لنفسه عن طريق الاتجار بالمهمة الاشرافية الموكوله اليه على هذه الأعمال .. يقول جارسون فى تعليقه على المادة / ١٧٥ عقوبات فرنسى : -

" لا يجوز أن يلعب الموظف فى نفس الوقت دورين متعارضين ، دور المراقب والمشرف ، ودور الخاضع للمراقبة والاشراف . "

ويقول الأستاذ الدكتور محمود مصطفى [1]

" ولا نزاع فى أن المشرع لم يكتف بأن يتخذ الموظف صالحا شخصيا فى أى عمل من أعمال الادارة التى يتبعها اذا لم يكلف باداء هذا العمل ، أو الاشراف عليه ، ما تكتفى به المادة/ ٣٢٤ من قانون العقوبات الايطالى ومن ثم لا يجوز فى تفسير المادة /١١٥ من القانون المصرى الاسترشاد بالقانون الايطالى وانما بالمادة / ١٧٥ من قانون العقوبات الفرنسى التى نصت صراحة فى فقرتها الأولى على كلمتى الادارة والاشراف [2] فهذا التكليف يعبر عن الخاصية المميزة للجريمة ، ذلك أن المشرع أراد أن يمنع الموظف من القيام بدورين متعارضين : دور المشرف ودور الخاضع للاشراف ."

وفى مذكرة ضافية لشيخنا – الأستاذ الكبير الدكتور محمد عبدالله محمد ، عمدة فقهاء القانون الجنائى فى مصر ، – وصاحب الكتاب الشهير " فى جرائم النشر "عمدة المراجع فى بابه حتى الآن ، - فى مذكرته التى قُضِى على مقتضاها ، - يقول : -

" كانت المادة ١١٧ القديمة من قانون العقوبات المصرى تقضى بعقاب كل من كلف نفسه من غير مأمورية بشراء أشياء أو صنعها على ذمة الحكومة أو اشترك مع بائع الاشياء المذكورة أو المكلف بصنعها ٠٠٠ الخ " وكانت المادة ١٧٥ من قانون العقوبات الفرنسى ولا تزال – تنص على عقاب الموظف إذا كان له اية مصلحة فى اعمال أو مناقصات أو مزايدات أو مقاولات خاضعة لاشرافه ٠٠ كذلك نصت المادة ٣٢٤ من قانون العقوبات الايطالى الصادر فة سنة ١٩٣٠ على عقاب كل موظف جعل لنفسه بالذات أو بالوساطة أو عن طريق التستر بعقود صورية - مصلحة خاصة فى عمل من اعمال الجهة الادارية التى يباشر لجيها وظيفته ٠

" ومجال هذه النصوص كلها – هو الاشغال المالية والتجارية التى يعبر عنها بالفرنسية بكلمة affaires وبالايطالية بكلمة offori وبالانجليزية بكلمة business ، وفى هذا

(١) المرجع السابق . القسم الخاص . ط ١٩٨٤ . رقم ١٥٧ ، ص ٩٢/٩٣ .

(٢) يلاحظ أن المذكرة الايضاحية للنص المصرى أشارت صراحة إلى النص الفرنسى المستوحى منه النص المصرى .

المعنى يقول جارسون - ج ١ شرحا على المادة / ١٧٥ عقوبات فرنسى - بند ٢٥ " والشارع قد حظر على الموظفين – أن يكون لهم مصلحة شخصية فى الاشغال التجارية المنوطين بالاشراف عليها بقصد تفادى شرور ومساوىء اظهرها العمل من قديم " ، واشار جارسون الى ان جارو قد اضاف علة اخرى للعقاب ٠٠هى ان اقبال الموظف على الاعمال التجارية واهتمامه بها يصرفه عن الإلتفات لعمله الرسمى ويعرض كرامة الوظيفة ومنزلتها للهبوط بطمعه فى الربح الشخصى ، وهو طمع يغتفر من التاجر ، ولا يغتفر من الموظف

" والفكرة الاساسية هى أنه لايصح أن يجمع الموظف بين صفة الحكم ، والخصم٠٠ أو كما قال جارسون – لايجوز ان يلعب الموظف فى نفس الوقت دورين متعارضين دور المراقب والمشرف ، ودورالخاضع للمراقبة والاشراف " (جارسون على المادة ١٧٥فرنسى – بند ٩)

" وقد نبه مانسينى فى كتابه المطول (شرح قانون العقوبات الايطالى – ج٥ – ص ٢٢٧ ، ٢٢٨ ، ٢٢٩) الى ان المقصود بالحماية هو استقامة الادارة العمومية التى تتطلب الا يكون للموظف مصلحة شخصية فى العمل الحكومى الذى يقوم به تتعارض معه ومنع الموظفين من الانغماس فى الاشغال التجارية بغض النظر عن ترتب الضرر أو عدم ترتبه(ص٢٢٧) ، والى ان الاساءة فيها لا تكون بالاستيلاء على مال للغير أو للحصول على ارباح بغير حق عن طريق الابتزاز – أو الاكراه أو الرشوة ٠ وانما تكون فيها الاساءة من طريق استغلال الجانى لصفته الشخصية مع وظيفته فى التدخل الخاص فى الاشغال المتعلقة بوظيفته بحيث يصبح أو يصير له فيها مصلحة خاصة (ص٢٢٨) ولا يلزم ان يكون الغرض الذى يتوخاه الموظف متعارضا مع مصلحة الدولة أو جهة الادارة – بل يكفى التعارض من الوجهة الوظيفية لأن الجمع بين الصالح العام ، والصالح الخاص فى شخص الموظف حتى برغم كونه غير ضار فى خصوصية الواقعة - هو جوهر هذه الجريمة ٠٠ بل يمكن ان يكون فعل الموظف مفيدا للحكومة من الناحية الاقتصادية أو المالية ، وتبقى الجريمة قائمة فى حقه ، ولذلك لا يهم ان تكون مصلحة الموظف الخاصة التى يحاول ان يحققها مشروعة فى ذاتها – مادام من غير المشروع ان يجمع بينها وبين العمل الرسمى المكلف به (ص٢٢٩) ٠٠ (بهذا المعنى الدكتورعمر السعيد رمضان - شرح القسم

الخاص طبعة ١٩٦٩ ص ٨٧ ، ٨٨ والدكتور عبد المهيمن بكر — الجرائم المضرة بالمصلحة العامة طبعة ١٩٧٠ ص ٤٢٥) والمصلحة هنا ٠٠ مصلحة مادية شخصية ، وليست الا مصلحة مادية شخصية ٠٠ لان الاتجار أو التدخل فى التجارة لا يكون الا لصاحب مصلحة مادية شخصية (بهذا المعنى الدكتور/ عبد المهيمن بكر — ص ٤٢٩) ، ومن أجل مصلحة مادية شخصية – فالموظف إذا كان له مصلحة غير مادية كزمالة - أو قرابة - أو اشتراك فى مذهب - أو حزب - لا يوصف بأنه صاحب مصلحة فى العملية ٠

" وهذه المصلحة المادية يجب كما قضى ان تكون – شخصية وهنا يجب الالتفات الى الفارق بين المصلحة الشخصية التى تكون للموظف فى العملية ، وبين عائد هذه المصلحة والى مثل هذا المعنى اشار مانسينى بقوله " وتتحقق الجريمة إذا جعل الموظف لنفسه مصلحة خاصة - سواء أكان عائدها يعود عليه هو - ام على غيره (ص ٢٢٨) .

" والموظف يكون صاحب مصلحة شخصية فى العملية بهذا المعنى إذا ساهم فيها مساهمة شخصية مأجورة بعمل أو مشورة أو برأس مال ٠٠ مما يباح للفرد العادى، ومما كان لا يعاقب عليه الموظف جنائيا - لولا اتصال وظيفته بالاشراف على العملية ٠

" أما الى من يؤول أجر – أو ربح مساهمة الموظف فى العملية فهذا أمر متروك لمشيئته ، فقد يرى هو أن يأخذ هو عائد أو ربح أو أجر هذه المساهمة ٠٠ وقد يوجه هذا العائد أو الربح أو الأجر الى شخص آخر يهمه أمره – كزوجة أو قريب أو صديق ٠٠ ويعتبر الوفاء به لهذا الشخص الاخر وفاء للموظف - عملا بالمادة ٣٣٢ مدنى مصرى ٠

" فالمساهمة فى العملية يجب ان تكون شخصية من الموظف يقوم بها الموظف شخصيا ، ويجب ان تعطيه حقا فى أجر أو ربح مادى – ولكن المنتفع بعائد هذا الحق قد يكون شخص آخر يختاره الموظف - فيكون الوفاء له وفاء للموظف ٠

" وربح المقاولات والتوريدات والاشغال التجارية ، والمالية التى تنعقد بين المقاولين ، والموردين ، وبين الدولة ملك لاصحابه ، وليس ملكا للدولة – فلا يمكن ان يعتبر التسبب فى حصول الغير عليه - أو تمكين الغير فى الحصول عليه جريمة ٠

" ولو جرمت المواد مجرد تسبب الموظف فى حصول الغير على ربح أو تمكين الغير من الحصول على ربح من المقاولات والتوريدات والاشغال ٠٠ لوقف دولاب الاعمال مع جميع مصالح الحكومة ، والهيئات العامة، وجميع القطاع العام – لأن مادة التجريم لا تشترط ربحاً حراماً – أو غير مشروع – فهى تنطبق على الربح المشروع الحلال إذا كان الموظف هو الذى قام بالحصول عليه (يراجع جارسون - المرجع السابق - بند من ٩ - ١١ ، ١٢ ، ١٤ ، ١٥، ١٨ ، وجارو - عقوبات - ص ٣٦٥ ، والدكتور / احمد فتحى سرور – القسم الخاص - ط ٣ - ١٩٨٥ ص ٢٧٢- ٢٨٢، ومانسينى ص ٢٢٩) ٠

" وبديهى ان كل من يتقدم لمقاولة ٠٠ أو توريد ٠٠ أو غير ذلك من الاشغال المتعلقة بالدولة - أو الهيئات المذكورة فى مواد التجريم ينشد الكسب والربح ، وكل موظف يشترك فى إرساء العملية أو مراقبة تنفيذها ، واتمامها - يتسبب فى حصول المقاول على ربح أو على الاقل يمكنه من فرصة الحصول عليه – فلو كان هذان الفعلان داخلين فى نطاق مواد التحريم لتوقف جميع المقاولين والموردين ، وجميع من يشرف عليهم من الموظفين ، ولما نجا موظف من العقاب " ٠

(إنتهى ما نقلناه عن الأستاذ الدكتور / محمد عبد الله محمد)

وفى وسيط الأستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور ، - القسم الخاص – ط ٣ – ١٩٨٥ - ص ٢٧٢ وما بعدها ، - أنه يشترط لجريمة التربح إستغلال الموظف العام لوظيفته العامة لتحقيق مصلحة مادية خاصة من ورائها ، – فهناك تعارض ولا شك فيه بين المصلحة المادية الخاصة التى يستهدفها الموظف لنفسه أو لغيره ، – وبين المصلحة العامة المكلف بالسهر عليها ، – وأنه يتعين لذلك أن يضع نفسه فى موضع الخاضع للإشراف بينما هو المكلف القائم بالإشراف ، – وذلك كمن يرسو عليه مزاد أرض مكلف بإدارتها ، – والقاضى التجارى الذى يعقد صفقة لحساب شركة كُلِفَ بالإشراف على تصفيتها بإعتباره مأموراً للتفليسة ، والطبيب الذى يشترك مع المتعهد فى عملية توريد أدوية لمستشفى يديرها ، والمُحضر الذى يتفق مع آخر على دخول مزاد بيع محجوزات يتولاه (سرور ص ٢٧٦ / ٢٧٧ والأحكام التى أشار إليها) وأنه لا يكفى لقيام الجريمة أن يكونة عمل الموظف مشوباً بخطأ إدارى أو بالتجاوز فى إستعمال السلطة ، - وإنما يتعين أن يكون

مقروناً بالسعى نحو الحصول على الربح أو المنفعة لنفسه أو للغير بغير حق . – وهو ما يفترض فى أغلب الأحوال - فيما يقول الدكتور سرور - وجود إشتراك بين الجانى وهذا الغير ، – ويضيف الدكتور سرور أنه يتعين فى المصلحة الخاصة للموظف أن تكون مصلحة مادية . فإذا كانت المصلحة غير مادية مجردة كزمالة أو قرابة فلا يوصف بأنه صاحب مصلحة خاصة يقوم بها التجريم فى التربح ، – وقد جرت الأحكام على أن سعى الغير للتربح من تعاقداته مع الجهات العامة هى سعى غير مؤثم فى ذاته وإلاً وقف دولاب الأعمال تماماً .

* الدكتور أحمد فتحى سرور - القسم الخاص - ط ٣ - ١٩٨٥ ص ٢٧٢ - ٢٨٢

ولا يغنى عن توافر حصول الإتجار الشخصى والمصلحة المادية الشخصية – لا يغنى عن ذلك إتجاه إرادة الموظف - جدلاً - إلى محاباة المقاول أو المورد أو مساعدته، – وإنما لا بد لقيام هذه الجريمة من أن تكون للموظف مصلحة مادية وشخصية .

* أيضاً - الدكتور سرور - المرجع السابق - ص ٢٧٣ ، ٢٧٨

ذلك لأن التجريم لا يعاقب الموظف على محاباة الموردين والمقاولين ، وإنما يعاقب الموظف على الدخول فى غمار المقاولين والموردين ، وصيرورته طرفاً خاصاً فى عقود المقاولة أو التوريد بينما هو مكلف بتمثيل الطرف الآخر العام - الذى هو الدولة أو الوزارات أو الهيئات أو المؤسسات العامة – أو ما فى حكمها – فى الإشراف على عملية المقاولة أو التوريد ..... إلخ

* * *

واضح جدا مما تقدم ، – أن إقحام وصف التربح على الدعوى هو إقحام مفتعل ينطوى على مبالغة صارخة ومخالفة أصرخ لأحكام القانون سالفة البيان !!

وثابت من إستقراء وقائع الدعوى ، – أنه أياً كان الإسناد فيها ، – فإن واقعاتها تتأبى على المعاملات والصفقات والأعمال التجارية ، – ولا علاقة لها بالمناقصات والمزايدات والمقاولات ، ولا صله لها بما يسمى " بالأشغال المالية أو التجارية التى يعبر عنها فى الفرنسية بكلمة affaires وفى الإيطالية بكلمة offori وفى الإنجليزية Business ، - كما أنه لاتوجد بها مصالح مادية – ذلك أن المصلحة فى هذه الجريمة مصلحة مادية

وشخصـية وليسـت إلاّ مصـلحة ماديـة وشخصـية ، وعلـى حـد قـول الأسـتاذ الـدكتور عبد المهيمن بكر سالف الذكر - لأن الإتجار أو التدخل فى التجارة لايكون إلاّ لصاحب مصلحة مادية شخصية ومن أجل مصلحة مادية شخصية ، - ولذلك فإن الموظف إذا كان لـه مصلحة غير مادية كزمالة أو قرابة أو إشتراك فى مذهب أو حزب – لايوصف – فيما يقول الدكتور عبد المهيمن بكر بأنه صاحب مصلحة فى العملية ، – أو على حد قول الدكتور أحمد فتحى سرور – فى وسيطه ، على ماسلف ذكره – " أنه يشترط لجريمة التربح استغلال الموظف العام لوظيفته العامة لتحقيق مصلحة مادية خاصة من ورائها ، – كمزاد بيع أو تفليسه ، - أو صفقه تجارية ، أو صفقه توريد ، - أو مقاولة ..

ويستطيع المتأمل فى مبنى الحكم الطعين ، أن يستظهر حيوده عن ذلك كله من قعوده – أو بالأحرى عجزه – عن تقويم المنفعة الأدبية بمال ، – فهرب إلى الحد الأدنى (٥٠٠ جم) الذى أورده نص المادة / ١١٨ عقوبات . — ومن ذلك يبين أن الحكم الطعين قد دان الطاعن بواقعة لاتندرج أصلاً فى نص التجريم ، - وتنطوى الإدانة عنها – فضلاً عن القصور وفساد الإستدلال - على خطأ فى تأويل وتطبيق القانون .

كذلك ، – فإن هذه الجريمة – جريمة عمدية ، – يقتضى قيامها توافر القصد الجنائى ، - وهو إتجاه الإرادة إلى الحصول على ربح مادى للنفس أو للغير من وراء عمل من أعمال الوظيفة . وهو ما قعد الحكم تماماً عن التعرض له أو استظهاره أو بيانه، - وهو تعرض واجب طبقاً للقواعد العامة ، - وأوجب لاختلاط الأمر - فيما أقام عليه الحكم قضاءه – بجريمة تزوير هى الأساس – لو قامت وقام الدليل عليها – فى محاولة التظفير بربح أو منفعـة ، —— ولـيس التزويـر عمـلاً مـن أعمـال الوظيفـة ، —— وإنمـا هـو جريمـة لا توصف بأنها عمل من " أعمال الوظيفه " المشترط وجودها والجمع فيها بين الدورين المتعارضين ليقام التجريم . ومن ثم فإن استظهار وبيان القصد الجنائى هنا ألزم لزوماً من القواعد العامة، - لاستظهار وبيان كيف قامت الواقعة فى قصد الجانى وعلمه وكيف اتجهت إرادته – وهل من أعمال الوظيفة أم من الجريمة – إلى تحقيق أو محاولة تحقيق المنفعة المتغياه ، - ناهيك عن اشتراط أن تكون " مادية " !!!

وغنى عن البيان ، – وكما سلف فى سبب سابق من أسباب هذا الطعن ، – أن القصد الجنائى لايفترض ، - ولا يجوز إفتراضه ، - ويجب أن يكون ثبوته فعليا حقيقيا وليس ظنيا ولا إفتراضيا .

* نقض ١٩٩٤/١١/١٥ - س ٤٥ - ١٥٧ - ١٠٠١
* نقض ١٩٩١/٢/١٩ - س ٤٢ - ٥١ - ٣٧٩
* نقض ١٩٧٠/٤/١٣ - س ٢١ - ١٤٠ - ٥٨٦
* نقض ١٩٦٢/١٠/٢٩ - س ١٣ - ١٦٧ - ٦٧٧
* نقض ١٩٧٢/١٠/١٥ - س ٢٣ - ٢٣٦ - ١٠٥٨
* نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ - س ١٨ - ١٣٦ - ٦٩٩
* نقض ١٩٩٧/٢/١ اس٤٤ - ١٧ -١٦٠

ومتى كان ما تقدم ، – فإن قضاء الحكم الطعين بالإدانة عن تهمة محاولة التظفير بربح أو منفعة ، - قد عابه القصور وفساد الإستدلال ، - فضلاً عن مخالفة القانون والخطأ فى تأويله وتطبيقه بما يستوجب نقضه .

وغنى عن البيان أنه لا محل هنا للإحتجاج بالعقوبة المبررة ، – حالة كون الطاعن ينازع فى الواقعة برمتها ، - بكافة قيودها وأوصافها ، - الأمر الذى لا محل معه للإحتجاج بنظرية العقوبة المبررة .

* نقض ١٩٨٦/١١/٣٠ - س ٣٧ - ١٨٨ - ٩٨٥

رابعا : **بطلان الحكم المطعون فيه**

لبطلان الإجراءات

لعدم الإطلاع بالجلسة ـ وبحضور الخصوم

على المحررات موضوع الإتهام بالتزوير .

فقد دان الحكم المطعون فيه – الطاعن ، – بجريمتى تزوير محررات رسمية واستعمالها فيما زورت من أجله المرتبطة - فيما أورد وأورد أمر الإحالة ، - بالتهمة الأولى ، - وذلك بتزوير وتغيير بيانات بالمحو وتدوين درجات أخرى بالزيادة بدلاً من الممحاه ، – فى كراسات إجابات الطالبين .... و.......... - وكشوف نتائج الفرق ، - السنوات الأولى والثانية والثالثة والرابعة ، - واستعمال هذه المحررات الضخمة المزورة بتقديمها إلى الموظفين المختصين بحفظ درجات الطالبين محتجاً بصحة ما ورد بها من بيانات مزورة . كما دانه الحكم بالتزوير أيضا كأساس للإضرار العمدى الذى تضمنته التهمة الثانية ودانه الحكم بها ، – وكذلك أيضاً فى التهمة الثالثة التى دانه بها ونهضت على وقوع تزوير فى المحررات سالفة الوصف .

وهذه المحررات التى دان الحكم - الطاعن بتزويرها ، - واستعمالها فيما زورت من أجله ، - هى كراسات إجابات عديدة وكشوف نتائج عديدة محرزة من النيابة العامة على ذمة القضية ، - واستغرق سردها صفحات طويلة ، - ومحرزة فى أحراز ضخمة لم تقم المحكمة بفضها بعد التأكد من سلامة أختامها لتقوم هى بالإطلاع عليها بنفسها ولتعطى للمتهمين ودفاع كل منهما فرصته الكاملة فى الإطلاع عليها بالجلسة العلنية واستعراض وتمحيص ومناقشة هذه المحررات وما ورد بها موضوع الإتهامات بالتزوير والإستعمال .. كما خلت مدونات الحكم المطعون فيه مما يفيد ويثبت قيام المحكمة بالإطلاع بنفسها على هذه المحررات ، – وإنما اكتفت بالإحالة المبتسرة على تقرير أبحاث التزييف والتزوير فى سبعة أسطر ص ١٤ / ١٥ من مدونات الحكم ، - ولم تثبت المحكمة فى مدونات حكمها قيامها بنفسها بالإطلاع الواجب لها وللخصوم على هذه المحررات موضوع إتهامات التزوير والإستعمال !! .. كما لايوجد بمحاضر الجلسات ما يثبت أو يفيد أن المحكمة إطلعت

بنفسها على هذه المحررات الواجب إطلاع المحكمة بنفسها عليها - فضلاً عن إتاحة فرصة الإطلاع عليها - بعد فض أحرازها - للخصوم إطلاعاً حقيقيا فعليا يتيح البحث والإستعراض والتمحيص والمناقشة !!!

وأخطر مافى ذلك كله ، – أن المحكمة ذاتها ، – وهى المنوطة بالحكم فى الدعوى ، – لم تطلع بنفسها على هذه المحررات ، – ولا يوجد بمحاضر الجلسات ، – ولا بمدونات حكمها ، عبارة يتيمة تثبت أو تفيد أن المحكمة اطلعت هى بنفسها على هذه المحررات موضوع الإتهامات بالتزوير والإستعمال ، - أو طرحتها على الخصوم بالجلسة ، الأمر الذى يبطل الإجراءات والحكم الصادر فيها .

ذلك أن طبيعة جريمة التزوير تقضى بإلزام المحكمة قبل الفصل فيها وفى جرائم إستعمال المحررات المزورة مع العلم بتزويرها بضرورة إطلاعها بنفسها على المحرر المزور فى الجلسة العلنية بحضور المتهم والمدافع عنه وذلك حتى يكون المحرر معروضاً على بساط البحث والمناقشة فى حضورهم لدى نظر الدعوى أمامها ٠

وليبدى كل منهم ملاحظاته عليه وحتى تتأكد المحكمة بنفسها بعد إطلاعها على المحرر المزور أنه بذاته محل المحاكمة ولأن هذا الإطلاع إجراء جوهرى من إجراءات المحاكمة فى جرائم التزوير عامةً يقتضيه واجب المحكمة من تمحيص الدليل الأساسى فى الدعوى على إعتبار أن تلك الورقة هى الدليل الذى يحمل أدلة التزوير ٠

* **وإستقر على ذلك قضاء النقض وقضى بأن** : -

" إغفال المحكمة الإطلاع على الورقة موضوع الإدعاء بالتزوير عند نظره يعيب إجراءات المحاكمة لأن إطلاعها بنفسها على الورقة المزورة إجراء جوهرى من إجراءات المحاكمة فى جرائم التزوير عامةً يقتضيه واجبها فى تمحيص الدليل الأساسى فى الدعوى على إعتبار أن تلك الورقة هى الدليل الذى يحمل أدلة التزوير " ٠

* نقض ١٩٧٤/٥/١٩- س ٢٥ - ١٠٥ - ٤٩١ - طعن ٤٦٢ لسنة ٤٤ق
* نقض ١٩٦٧/٤/٢٤ - س ١٨ - ١١٢ - ٥٦٦
* نقض ١٩٦٥/٣/١ - س١٦ - ٤١ - ١٩٤

* نقض ١٩٥٧/٤/٩ - س٨ - ١٠٣ - ٣٨١

* **<u>كما قضت كذلك محكمة النقض بأنه</u>** : -

" لا يكفى إطلاع المحكمة وحدها على المحرر موضوع الجريمة بل يجب كإجراء من إجراءات المحاكمة عرضه بإعتباره من أدلة الجريمة على بساط البحث والمناقشة بالجلسة فى حضور الخصوم ليبدى كل منهم رأيه فيه ويطمئن إلى أنه بذاته موضوع الدعوى الذى دارت المرافعة عليه " ٠

* نقض ١٩٨٩/٢/١ - س ٤٠ - ٢٦ - ١٥٠ - طعن ١٩٩٩ لسنة ٥٨ ق
* نقض ١٩٨٠/٣/٦ - س ٣١ - ٦٢ - ٣٢٨
* نقض ١٩٧٤/٥/١٩ - س ٢٥ - ١٠٥ - ٤٩١
* نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ - س ٢٠ - ٢٣١ - ١١٧٤
* نقض ١٩٦٧/٤/٢٤ - س ١٨ - ١١٢ - ٥٦٦
* نقض ١٩٦١/١٠/٣٠ - س ١٢ - ١٦٧ - ٨٤٧
* نقض ١٩٦٦/٣/٢٨ - س ١٧ - ٧٢ - ٣٦٢
* نقض ١٩٥١/٦/١٤ - س٢ - ٤٤٤ - ١٢١٦

ولا محل للقول فى هذا المقام بأن إطلاع المحكمة والخصوم على المحرر محل جريمة التزوير لن تجدى فى المحاكمة ولن تؤثر على الدليل المستمد منه لأن هذا القول ينطوى على سبق الحكم على محرر لم تطلع عليه المحكمة ولم تمحصه مع ما يمكن أن يكون له من أثر فى عقيدتها لو أنها إطلعت عليه وأجرت معاينته ٠

* نقض ١٩٦٣/٢/٤ - س ١٤ - ١٨ - ٨٥
* نقض ١٩٨٠/٣/٦ - س ٣١ - ٦٢ - ٣٢٨ - طعن ١٢٦٥ لسنة ٤٩ق

ذلك أن إطلاع المحكمة على المحررات موضوع الإتهام بالتزوير هو واجب عليها يفرضه التزامها بتمحيص الدليل الأساسى فى الدعوى على اعتبار أن تلك الأوراق هى الدليل الذى يحمل أدلة التزوير وحتى يمكن القول بأنها حين استعرضت الأدلة فى الدعوى كانت ملمة بهذا الدليل الماما شاملا يهيىء لها الفرصة لتمحيصه التمحيص الشامل الكافى الذى

يدل على أنها قامت بما ينبغى عليها من تحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة ولا يرفع عوار عدم الإطلاع على المحررات المزورة عن اجراءات المحاكمة والذى يؤدى الى بطلان الحكم أن تكون المحكمة قد أوردت بحكمها ما يفيد أن الدائرة السابقة قد طالعتها – لأن اطلاع هيئة أخرى على الأوراق والمستندات المطعون عليها بالتزوير محل الإتهام لا يغنى بحال عن ضرورة اطلاع المحكمة التى تولت بعد ذلك محاكمتهم بنفسها على تلك الأوراق ٠

* نقض٦/٣/١٩٨٠ - س ٣١ - ٦٢ - ٣٢٨
* نقض ١/٢/ ١٩٨٩ - س ٤٠ - رقم ٢٦ - ص ١٥٠ - طعن ٥٨/١٩٩٩ ق
* نقض ١٩/٥/١٩٧٤ - س ٢٥ - ١٠٥ - ٤٩١
* نقض ٢٧/١٠/١٩٦٩ - س ٢٠ - ٢٣١ - ١١٧٤
* نقض ٢٤/٤/١٩٦٧ - س ١٨ - ١١٢ - ٥٦٦
* نقض ٣٠/١٠/١٩٦١ - س ١٢ - ١٦٧ - ٨٤٧
* نقض ٢٨/٣/١٩٦٦ - س ١٧ - ٧٢ - ٣٦٢

لأن الغرض من ذلك الاطلاع والغاية منه أن تتحقق المحكمة التى تجرى المحاكمة وتتولى تقدير الأدلة بالدعوى قبل الفصل فيها - أن الأوراق المشار اليها والمطعون عليها بالتزوير هى بذاتها محل الأتهام بالتزوير ولأنها هى الدليل الذى يحمل أدلة التزوير - وهذه الغاية لاتتحقق اذا كانت المحكمة بهيئة أخرى هى التى تولت الأطلاع على تلك الأوراق خاصة اذا كانت لم تثبت بمحاضر الجلسات ما اسفر عنه اطلاعها من نتائج كما هو الحال فى الدعوى المطروحة ٠

ولأنه لا يجوز للقاضى الجنائى ان يبدى رأيا فى دليل لم يعرض عليه فاذا فعل فقد سبق الحكم على ورقة لم يطلع عليها بنفسه ولم يمحصها مع ما يمكن ان يكون لها من أثر فى عقيدته لو أنه اطلع عليها ٠

ولأن المحكمة الجنائية تكون عقيدتها فى الدعوى بناء على عقيدتها الشخصية ورأيها الخاص ولا يجوز لها أن تدخل فى اطمئنانها رأيا آخر لسواها ولو كانت محكمة أخرى ٠

* نقض ٩/٥/١٩٨٢ - س ٣٣ - ١١٣ - ٥٦١

* نقض ١٩٨٤/٤/١٠ - س ٣٥ - ٨٨ - ٤٠٤
* نقض ١٩٨٤/٥/٨ - س ٣٥ - ١٠٨ - ٤٩١

* **ولهذا قضت محكمة النقض** : -

" إذا كانت المحكمة قد بنت حكمها على شهادة شاهد فى قضية آخرى ولم تسمع شهادته فى تلك الدعوى ولا أثر له فى أوراقها ولم تأمر بضم قضية الجنحة المذكورة – فإن الدليل الذى إستمدته على هذه الصورة من شهادة الشاهد المذكور يكون باطلاً والإستناد إليه يجعل حكمها معيباً بما يبطله "٠

* نقض ١٩٥٨/٢/٣ - س ٩ - ٣٠ - ص١٠٩

* **كما قضت بأنه** : -

" يجب أن يستند القاضى فى المواد الجنائية فى ثبوت الحقائق القانونية إلى الدليل الذى يقتنع به وحده ولا يجوز له أن يؤسس حكمه على رأى غيره " ٠

* نقض ١٩٦٦/٣/٧ - س ١٧ - ٤٥ - ٢٣٣

* **كما قضت** : -

" بأنه يجب ان يكون الحكم صادراً عن عقيدة القاضى يحصلها هو مما يجريه من تحقيق مستقلاً فى تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيه غيره - فلا يصح فى القانون أن يدخل فى تكوين عقيدته فى صحة الواقعة التى أقام قضاءه عليها أو عدم صحتها حكماً لسواه – وإذن فإذا كانت المحكمة قد حصلت من عناصر إقتناعها بثبوت البلاغ الكاذب على المتهم رأى ضابط الشرطة فى ان الشكوى المقدمة منه غير صحيحة وأنها كيدية القصد منها النكاية بالمجنى عليه فإن حكمها يكون معيباً بما يستوجب نقضه"٠

* نقض ١٩٤٩/١١/٨ - مج احكام النقض - س ١ - ٢١ - ٥٩

" وأن التقليد فى العلامات التجارية يقوم على المحاكاه التى تتم بها المشابهة بين الأصل والتقليد ومن ثم فخلو الحكم من وصف العلامة الصحيحة والعلامة المقلدة ومن بين اوجه التشابه والتطابق بينهما وإستناده فى ثبوت توفر التقليد على كتاب إدارة العلامات

التجارية أو رأيها من وجود تشابه بين العلامتين يجعله مشوباً بالقصور لأن القاضى فى المواد الجنائية إنما يستند فى ثبوت الحقائق القانونية إلى الدليل الذى يقتنع به وحده ولا يجوز أن يؤسس حكمه على راى غيره " ٠

* نقض ١٩٥٧/٦/٣ - مج احكام النقض - س ٨ - ١٥٧ - ٥٧٣

" وأن الأحكام الجنائية يجب ان تبنى على الأدلة التى تطرح على بساط البحث بالجلسة ويقتنع بها القاضى بإدانة المتهم أو ببراءته - ولا يصح بحال أن تقام على رأى لغير من يصدر الحكم ولو كان جهة قضائية " ٠

* نقض ١٩٤٥/٢/٢٦- مج القواعد القانونية - عمر جـ ٦- رقم ٥١٥- ص ٦٥٤

ومتى كان ذلك ، - إستبان أن إجراءات المحاكمة قد شابها بطلان من النظام العام يبطل الحكم الصادر فيها بما يستوجب نقضه .

خامسا : **القصور، - وفساد الإستدلال** ، **والإخلال بحق الدفاع** .

قام دفاع الطاعن ، - على نفى أى علاقة أو دور أو صلة له بتزوير الدرجات سواء بكراسات الإجابة أم بالكشوف ، - وعزا ذلك إلى مكيدة مدبرة ، - واتهم صراحة بذلك الدكتور .... الذى حمل " ضغينة " من إجباره على الإستقالة من منصب الوكالة الذى أعطى للطاعن وذلك إثر أفتضاح ما فعله الدكتور .... فى واقعة الغش بالمحمول والتى ضبطت متلبسة بها طالبة منقبة إعترفت بذلك فى التحقيق ، - فأمرالدكتور الحوشى رئيس الشئون القانونية بتحرير محضر آخر بأقوالها لتنفى فيها ما سبق أن إعترفت به وليتغاضى بناءً على ذلك عن مساءلتها ، - الأمر الذى افتضح وأدى إلى إجباره على الإستقالة ، - فضغن على العميد الذى أجبره وعلى الطاعن الذى حل محله ، - ودبر للكيد للطاعن ، وأن دوره فى المكيدة المدبرة للطاعن ، - قد إفتضح وانكشف فى شهادة الأستاذ الدكتور مفيد شهاب وزير التعليم العالى، — والذى شهد أمام المحكمة بأن الدكتور .... هو الذى ذهب إليه مبلغاً ضد الطاعن والمتهم الثانى، - وأنه ذهب إليه بصور وكذا بأصول كراسات إجابة وكشوف نتائج ، - فدل بذلك على أن يده واصلة وصلت بالفعل إلى داخل الكنترول ، - وإلاّ ما استطاع الحصول على هذه الكشوف والكراسات ، - بل وعلى

" أصـول " محـال أن يصـل إليهـا مـالم يكـن لـه نفوذ وأعـوان داخـل الكنتـرول أعطـوه هـذه " الأصول" التى قدمها للوزير ، - فأرسلها بدوره إلى رئيس الجامعة والذى شهد هو الآخر أمام المحكمة بما يكمل الواقعة التى شهد بها الوزير - وأضاف دفاع الطاعن،- وعلى ماهو ثابت بمحاضـر الجلسـات ، — أن الـدكتور .... أخفـق فـى تفسـير وصـول الكراسـات والكشوف والأصول إليه ، – مثلما أخفق فى تفسيرسابقة إنكاره – فى التحقيق – لأى علم بالواقعة إلاّمن الصحف ، – بينما ظهر وانكشف أنه الفاعل المدبر الذى ذهب إلى الوزير حاملاً معه فيما حمل من كراسات وكشوف للنتائج ، - أصولاً لكراسات الإجابة لايجوز أن تخرج من الكنترول ، - وعليه – على سيادة الدكتور .... – أن يفسر كيف وصلت إليه هذه " الأصول " المحفوظة بالكنترول والذى عزل عن إدارته منذ عزل عن وكالة الكلية لشئون الطلبه بعد إفتضاح سوء سعيه للغطرشة على واقعة الغش المتلبس بها للطالبة المنقبة وتزوير التحقيق بعمل " أقوال بديلة " تنفى فيها الإعتراف الذى أدلت به أمام المحقق فى أقوالها الأولى - وأضاف دفاع الطاعن ، - وعلى ماهو ثابت بمحاضر الجلسات ، – جلسة ٢٠٠٢/٣/٥ ، – أن الدكتور .... كذب لدى سؤاله أمام المحكمة عن "مصدر" وصول الكراسات والكشوف المزورة إليه – وبعضها " أصول " ، – حين إدعى – كذبا - أنه أحضرها إليه من يدعى مجدى عبد الغفار الموظف بشئون الطلبة ، – إلاّ أنه بسؤال هذا الأخير أمام المحكمة ، – كذبه ونفى ذلك كليةً ، الأمر الذى يلقى ظلالاً كثيفة من الشكوك حول إختراق الكنترول والوصول إلى أصول وصور لكراسات إجابة الكشوف نتائج وصولاً يغدو معه من الرجم والتخمين والتجديف أن ينسب إلى الطاعن الإستيلاء عليها أو التزوير فيها !

وهذا الدفاع الجوهرى ، - الذى يشهد له الواقع ، - ويتضام مع ما أورده دفاع المتهم الثانى شفاهة وكتابةً بمذكرته ، - من أن القنبلة التى فجرها وزير التعليم العالى بشهادته من أن الدكتور .... هو الذى أبلغه وذهب إليه بصور كشوف النتائج وأصول كراسات إجابته – محال أن تكون قد وصلت إليه بطريق مشروعة ، – الأمر الذى أكد ويؤكد أن هناك أيدى - ولخصوم تستطيع واستطاعت الوصول إالى الكنترول وأخذ ما تشاء ، والعبث فيه بما تشاء ، – الأمر الذى يحول دون إسناد فقد أى كراسة أو العبث والتزوير فيها إلى

واحد بعينه مالم يقم عليه دليل يربطه ويشهد عليه بأنه أخذها واستولى عليها وزور بيده أو بتدبيره فيها . هذا الدفاع الجوهرى ، – الذى يشهد له الواقع، – إختزله الحكم الطعين ، – وابتسره ، - وحرفه عن معناه - ولم يواجهه ، فقال الحكم نصاً بحصر اللفظ ص ١٨/١٧ من مدوناته : –

" وحيث أنه عما يثيره الدفاع من وجود تناقض (؟!) فى أقوال الدكتور ……….. فمردود عليه بأنه أيا ماكانت (؟!) شهادة المذكور سواء هو الذى أبلغ بالواقعة أو غيره(؟!) - فإن اقواله لن تنال من أدلة الثبوت التى إطمأنت إليها المحكمة ووثقت بها ، هذا فضلاً عن أن المحكمة لم تعول (؟!) على شهادة المذكور (؟!) فى إدانة المتهم ……….. "

(إنتهى)

وهذا الذى أورده الحكم " إختزال " غريب ، - و" ابتسار" مخل و " تحريف " جسيم لدفاع الطاعن ، و "خروج" مخل عن معناه ، و "هروب " مكشوف من مواجهته، – فالمسألة ليست " تناقض " أقوال الشاهد المذكور ، - فلم يعد الأمر أمر تناقض أو تهافت أو تضارب بعد أن كشفه وزير التعليم العالى بشهادته أمام المحكمة ، – كما وأن المسألة ليس الأخذ بشهادته أو إطراحها ، فليس بشهادته أصلاً مايؤخذ به حتى يقول الحكم إنه لم يعول (؟!) عليها فى إدانة الطاعن ، - وإنما المسألة هى " الواقعة الثابتة " التى شهد بها وزير التعليم العالى ورئيس الجامعة ، واضطر الدكتور ………… نفسه بعد إنكشافها إلى الإقرار بحدوثها ، – وهى أنه ليس فقط الذى أبلغ الوزير (فلم يعد الأمر بعد هذا من الذى أبلغ بالواقعة هو أو غيره "- كما قال الحكم ص ١٧) - فواقعة إبلاغه الوزير صارت محل إجماع وإقرار منه ، - وإنما الواقعة والأخطر والأهم التى نهض عليها دفاع الطاعن – وكذا المتهم الثانى المقضى ببراءته ، – هى كيف وصلت أيديه إلى صور لكشوف النتائج وإلى أصول كراسات إجابة، – والتى سلمها للوزير والذى أرسلها بدوره إلى رئيس الجامعة – فهذه هى المسألة ، – وهذه هى القضية ، – وهذا هو لب وجوهر دفاع الطاعن والمتهم الثانى المقضى ببراءته . كيف وصلت أيدى الدكتور ………… إلى الكشوف وأصول لكراسات إجابة من داخل الكنترول ، - وماذا يعنيه هذا وأثره الخطير بالغ الخطر على واقع الدعوى

فى أمر حيوى وجوهرى يتصل بتهمتى "الإستيلاء" و "التزوير " . ومن يستطيع أن ينسبهما – إحداهما أو كلاهما - إلى الطاعن إزاء ما ثبت وانكشف من أن الكنترول مخترق وأن أيدى "الضاغن العدو " الدكتور .... قد إستطاعت الوصول فعلاً إلى داخله و " أخذ " كشوف وأصول كراسات إجابة هى هى ذاتها محل إتهام الطاعن بالإستيلاء والتزوير !!!

إن الحكم بذلك يكون قد هرب من مواجهة دفاع الطاعن ، - وتذرع فى هذا الهروب والإخلال الجسيم بحقوق الدفاع ، – بتحريف ذات دفاع الطاعن والخروج به عن معناه الواضح ومدلوله الظاهر خروجاً قوامه " الإبتسار " و " الإختزال " و " البتر " و " التشويه " ، – فى مسألة تتصل بعصب الإستدلال فى الدعوى ، – بل وتتصل بالهيكل الخرسانى للقضية برمتها ، - وللحكم الصادر فيها !!!

لقد فجر وزير التعليم العالى أمام المحكمة قنبلةً من العيارالثقيل ، - وهى قنبلة – وكما أوردت مذكرة دفاع المتهم الثانى المقضى ببراءته - وهى واقع مسطور أمام المحكمة بالأوراق - هى قنبلة تؤكد أن الحديث عن الحزازات والصراعات بكلية طب قصر العينى ليس حديثاً مقحماً على الدعوى والإستدلال فيها .. وتثبت أن لهذه الحزازات والصراعات أثراً كبيراً حاضراً فى واقعات الدعوى ، وتفتح – هذه القنبلة – أبواباً لا تنغلق عن حقيقة ما حدث وماهى الأيدى الحقيقية التى وراءه ، – ودوافعها وأغراضها ومآربها .. فقد كشف الأستاذ الدكتور وزير التعليم العالى أن الذى أبلغه هو الدكتور .... – المجبر على الإستقالة من منصب الوكالة الذى صار يشغله الدكتور .... – ولم يكشف الوزير فقط أن الدكتور .... هوالذى أبلغه ، وإنما كشفت شهادته مع شهادة رئيس الجامعة أنه ذهب إليه بصور كشوف النتائج وأصول كراسات إجابه محال أن تكون قد وصلت إليه بطريقة مشروعة ، - الأمر الذى يؤكد أن هناك أيدى - ولخصوم - تستطيع واستطاعت الوصول إلى الكونترول وأخذ ما تشاء .. والعبث والأمر كذلك بما شاءت !!! ، – وقد نسب الإتهام إلى المتهم الأول – فيما نسبه إليه ، أنه استولى على كراسات إجابة لنجله وكذا لنجل المتهم الثانى والتزوير فيها ؟! .

هذه الكراسات هى ذاتها ، محل إتهام الطاعن بالإستيلاء والتزوير ، — وحق الدعوى والحقيقة يستوجب التوقف والوصول إلى غاية الأمر فى توابع القنبلة التى فجرها السيد وزير التعليم العالى فى شهادته أمام المحكمة ، حين كشف سيادته أن الذى أبلغه هو الدكتور .... وكشفت شهادته مع شهادة رئيس الجامعة أنه ذهب إليه بكشوف نتائج وكذا بأصول كراسات إجابة ، — وهذا أمر خطير بالغ الخطر — فوصول يد الدكتور .... المجبر إجباراً على الإستقالة الفورية والتارك لمنصبه — مرغماً !! — من مدة طويلة إلى كشوف نتائج والأدهى إلى أصول كراسات إجابة ، يثير عشرات من علامات الإستفهام ويجعله هو "الفاعل" الحقيقى فى جريمتى الإستيلاء والتزوير ، للكيد والنكاية ، — سيما وقد ثبت كذب سيادته حينما إدعى كذباً بالتحقيقات أنه لم يعلم بالموضوع إلاّ من الصحف ، كما تثبت كذب سيادته مرة ثانية أمام المحكمة الموقرة حينما ووجه بما كشفه وزير التعليم العالى ، - فلم يجد مايقوله إلاّ الزعم بأن الكشوف وأصول الكراسات وصلته من مدير شئون الطلاب مجدى عبد الغفار محمد — فلما استمعت المحكمة الموقرة إلى شهادة هذا الأخير بجلسة ٢٠٠٢/١/٨ كشف كذب الدكتور ....ونفى ما إدعاه .؟!!!

وسواء كان الدكتور .... قد أخذ هذه الكشوف وأصول كراسات الإجابة من مجهول أو من مجدى عبد الغفار ، - فإن الأمر سيان ، - وحصيلته أن هناك ثغرة أتاحت لسيادته أن يستولى على كشوف نتائج وعلى أصول كراسات إجابة !!!! وأن يعبث بها ما يشاء له العبث ، لينسب هذا العبث إلى من تغيا الإضرار به والكيد له !!!

فكيف بعد ذلك يطمئن ضمير ووجدان القضاء إلى نسبة الإستيلاء على كراسات إجابة وتزويرها إلى المتهم الأول أو سواه ؟!! .

هذه هى القضية ، — وهى قضية بالغة الأثر ، - بالغة الوضوح ، - لم يواجهها الحكم الطعين ، - وتوهم أنه يستطيع أن يغسل يديه منها بهذه العبارة المبتسرة التى أختزلت وبترت وحرفت - عامدة - دفاع الطاعن ، - فلم تواجهه ، ولم تعرض حقيقةً له ، — وأهدرته إهداراً جسيما عاب حكمها بالقصور وفساد الإستدلال والإخلال بحق الدفاع .

ومتى كانت الأدلة فى المواد الجنائية متساندة ، - بحيث لايعرف مدى الأثر الذى كان للإستدلال الفاسد على عقيدة المحكمة ، - فإن ما عاب الحكم الطعين يقوض قضاءه من الأساس ويستوجب نقضه .

* نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ - س ٢٠ - ٢٢٩ - ١١٥٧
* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ - س ٣٧ - ٢٥ - ١١٤
* نقض ١٠/٩/ ١٩٨٦ - س ٣٧ - ١٣٨ - ٧٢٨
* نقض ١٩٩٠/٦/٧ - س ٤١ - ١٤٠ - ٨٠٦
* نقض ١٩٨٥/٣/٢٨ - س ٣٦ - ٨٣ - ٥٠٠

سادساً : **مخالفة الثابت بالأوراق والخطأ فى الإسناد** .

يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع تساندت فى قضائها بإدانه الطاعن إلى شهادة كل من الشهود ١ — سهير عماد الدين عبده ٢ - وعزه احمد حسن ٣ - وهشام بدر عبد الفتاح ٤ - وتفيدة إبراهيم محمد ٠

وحصلت المحكمة مضمون شهادة الشاهدة الأولى سهير عماد الدين عبده بقولها : -

" شهدت / سهير عماد الدين عبده كبير الأخصائيين بشئون التعليم بجامعة القاهرة بأن المتهم .... حضر لمكتبها بشئون الطلاب بالجامعة بتاريخ ٢٠٠٠/٢/٢٧ وطلب منها كشوف نتائج السنة الثانية لعام ١٩٩٨/٩٧ بدعوى تصويرها وبحجة أن الدكتور محمد عبد الحافظ المحتفظ بنسخ النتائج مريض فسلمتها له وأعادها إليها فى اليوم التالى، ثم حصل منها على نتيجة السنة الثالثة عام ١٩٩٩/٩٨ ثم أعادها إليها فى اليوم التالى مع نتيجة السنة الرابعة التى لم تكن قد أرسلت إلى إدارة الجامعة ، وعند علمها بوجود تلاعب فى نتائج الطلبة قامت بالإطلاع على الكشوف التى كانت قد سلمتها للمتهم .... فتبين لها وجود إختلاف فى التوقيعات الموجودة فى الكشوف الخاصة التى بها نتيجة كل من الطالبين .... و.......... عن التوقيعات الموجودة فى باقى الكشوف "

* هذه هى شهادة الشاهدة سهير عماد الدين عبده كما حصلتها وأوردتها محكمة الموضوع فى حكمها ، وهو تحصيل وإيراد يعتمد على ركازين : -

الركازالأول : أنها سلمت الطاعن (..........) نتائج السنة الثانية لعام ١٩٩٨/٩٧ بدعوى تصويرها وأنه أعادها إليها فى اليوم التالى ، ثم أخذ منها نتيجة السنة الثالثة عام ١٩٩٩/٩٨ ثم أعادها إليها فى اليوم التالى كذلك مع نتيجة السنة الرابعة •

الركازالثانى: أنها عند علمها بوجود تلاعب بنتائج الطلبة - قامت بالإطلاع على الكشوف التى كانت قد سلمتها للمتهم .... ، فتبين لها وجود إختلاف فى التوقيعات الموجودة فى الكشوف الخاصة وبها نتيجة كل من الطالبين .... و.......... عن التوقيعات الموجودة فى باقى الكشوف •

* ولم تشأ المحكمة تحصيل شهادة كل من الشهود / عزة محمد احمد حسن ، وهشام بدر عبد الفتاح ، وتفيدة إبراهيم محمد وإكتفت بقولها : أنهم شهدوا بمضمون ما شهدت به الشاهدة السابقة سهير عماد الدين عبده - وهو أمر لايستقيم مالم يتفق مضمون شهادة هؤلاء الثلاثة مع مضمون وجوهر وأساس شهادة الشاهدة سهير عماد الدين عبده وسيما ركازيها الأساسيين سالفى الذكر والبيان .

* فى حين أنه بالرجوع إلى أقوال الشاهدة عزة محمد احمد حسن أخصائى شئون التعليم بجامعة القاهرة ص/١ بالتحقيقات وما بعدها والتى أجراها رئيس النيابة هشام الدرندلى يتضح أنها أبدت مالا يتفق مع مضمون وجوهر وركازى شهادة الشاهدة سهير عماد الدين عبده المحال إليها ، - ذلك أن عزة محمد احمد حسن - قد أبدت ما نصه : -

ج / .... شفت الدكتور .... (الطاعن) جه المكتب وطلب من الأستاذة سهير نتيجة السنة الثانية لعام ١٩٩٨/٩٧ الخاصة بكلية طب القصر العينى .. فالأستاذة سهير إدته نتيجة الفرقة الثانية عن عام ١٩٩٨/٩٧ والدكتور .... أخذهم بالفعل وأحضرهم فى اليوم التالى • وفى اليوم الأخير طلب نتائج الفرقة الثالثة ١٩٩٩/٩٨ فالأستاذة سهير أعطتهم له وجابهم فى اليوم التالى بالإضافة إلى نتيجة الفرقة الرابعة

اللى مكنتش موجودة والموضوع إنتهى على هذا الأساس وبعد كده نما إلى علمنا أن فيه تلاعب فى نتائج السنوات اللى أخذهم الدكتور .... (الطاعن) ٠

س / هل شاهدت ثمة ملاحظات على النتائج التى قام بردها الدكتور .... إلى الأستاذة سهير عماد الدين عبده ؟

ج / أنا ما شفتش النتائج ولكن أنا شفت الحوار إللى تم بينه وبين الأستاذة سهير وإستلامه وتسليمه النتائج ٠

س / وما قولك فيما هو ثابت من الأوراق من وجود تعديلات فى نتائج الفرقة الثانية والثالثة والرابعة بكلية الطب والخاصة بالطالبين .... و .... ؟

ج / أنا ما أعرفش عن الموضوع ده وإللى شفته قلته ٠

ويستفاد من أقوال الشاهدة عزة محمد احمد حسن ومؤداها الصريح أنها لم تطلع على الكشوف التى كانت الشاهدة سهير عماد الدين عبده قد سلمتها للمتهم .... (الطاعن) ولم تتبين وجود إختلاف فى التوقيعات بالكشوف الخاصة بنتيجة كل من الطالبين .... و .... عن التوقيعات الموجودة فى باقى الكشوف ، وهو ما لا يتفق بل ويختلف إختلافاً أساسياً وجوهرياً مع شهادة الشاهدة سهير عماد الدين عبده سالفة البيان ٠

* وبالرجوع كذلك إلى أقوال الشاهد هشام بدر عبد الفتاح محمد بالتحقيقات ص/٥ وما بعدها بتحقيقات الأستاذ هشام الدرندلى رئيس النيابة تبين أنه أورد بدوره مالا يتفق بل ويختلف عن الشهادة المحال فى تحصيل شهادته إليها ، فقد أجاب هشام عبد الفتاح بما نصه : -

ج / أنا كنت موجود مع الأستاذة عزة وتفيدة فى نفس المكتب الخاص بالأستاذة سهير وأقوالى هى نفس أقوال الأستاذة عزة وتفيدة وهى أنى شاهدت واقعة إستلام الدكتور .... لنسخ النتائج فى اليومين إللى جه فيهم وإستلم من مدام .... هذه النسخ ثم عاد وسلمهم مرة أخرى فى اليوم التالى من كل إستلام ٠

س / هل شاهدت ثمة ملاحظات على النتائج التى سلمتها الأستاذة سهير للدكتور ....

ج / لا - لأن إللى سلمتها الأستاذة / سهير ولكن أنا شفت واقعة إستلامه وتسليمه النتائج

س / ما قولك وقد تبين من الأوراق وجود تلاعب فى نتائج الفرقة الثانية والثالثة والرابعة الخاصة بالطالبين .... و ....

ج / أنا معرفش حاجة عن الموضوع ده .

* ومؤدى شهادة الشاهد هشام محمد عبد الفتاح وفحواها أنه لم يشاهد كشوف النتائج التى أعادها الدكتور .... (الطاعن) ولم يطلع عليها عند إعادتها ... والتى كان قد تسلمها من الشاهدة سهير عماد الدين عبده ولم يتبين له وجود إختلاف فى التوقيعات الموجودة فى الكشوف الخاصة بالطالبين .... و .... عن تلك التوقيعات الموجودة على باقى الكشوف كما ذكرت الشاهدة سهير عماد الدين عبده – وبذلك تكون شهادة هشام بدر عبد الفتاح لا تتفق بل وتختلف إختلافاً أساسيا مع شهادة سهير عماد الدين عبده سالفة البيان .

* وبالرجوع كذلك لأقوال الشاهدة تفيدة إبراهيم محمد الموظفة بشئون التعليم بجامعة القاهرة فى تحقيقات رئيس النيابة هشام الدرندلى ص/٤ تبين أنها شهدت هى الأخرى بما لا يتفق مع مضمون وجوهر وركازى شهادة سهير عماد الدين عبده ، - فقد شهدت تفيدة إبراهيم محمد بما نصه : -

جـ / أنا كنت موجوده وقت الحوار الذى تم بين الدكتور .... (الطاعن) والأستاذه سهير عماد لأنى معاها فى المكتب أنا وزملائى وهو طلب منها نسخ الفرقة الثانية والثالثة لكلية الطب علشان يصورها لأن الدكتور المختص بذلك مريض فالأستاذه سهير إدته فعلاً النسخ وهوه جابهم بعد كده - لكن عرفنا بعد كده إنه تلاعب فى نتائج هذه الفرقة .

س / هل كانت هناك ملاحظات على النتائج التى إستلمها .

ج / أنا ما شفتش النتائج وإللى إستلمتها الأستاذة سهير .

س / ما قولك فيما هو ثابت بالأوراق من أن إدارة الكلية أبلغت بوجود تلاعب فى نتائج الفرقة الثانية والثالثة والرابعة بكلية الطب والخاصة بالطالبين .... و ....

ج / أنا ما أعرفش حاجة عن الموضوع ده .

ويستفاد من شهادة الشاهدة تفيدة إبراهيم محمد – على هذا النحو ووفق ما رصدته بالتحقيقات أنها لم تعاين كذلك الكشوف التى سلمتها الشاهدة سهير عماد الدين عبده للطاعن ولم تطلع عليها ولم تتبين وجود أى تلاعب فى التوقيعات الموجودة فى الكشوف الخاصة بالطالبين .... و .... بل أنها لم تسمع بهذا التلاعب ولا تعرف شيئاً عنه ، - وبذلك تكون شهادة تفيده إبراهيم محمد - لا تتفق بل وتختلف إختلافاً أساسيا مع ما حصله المحكم وأورده من شهادة سهير عماد الدين عبده سالفة البيان .

* ومن هذا يتبين من أقوال كل من الشهود عزة احمد حسن وهشام محمد عبد الفتاح وتفيدة ابراهيم محمد بالتحقيقات أنهم لم يشهدوا – كما قال الحكم ؟!! – بمضمون ما أورده الحكم الطعين من شهادة سهير عماد الدين عبده – بل تختلف إختلافاً جوهرياً وأساسياً وهاماً عن شهادة الشاهدة المذكورة سهير عماد الدين عبده ، – لأن الشهود المذكورين لم يطلعوا على كشوف النتائج التى تسلمها الطاعن وأعادها للشاهدة الأخيرة ٠ ولم يتبينوا بها وجود اختلاف فى التوقيعات الموجودة بكشوف الطالبين .... و .... عن التوقعيات الموجودة على باقى الكشوف .

وتكون شهادة هؤلاء الشهود والحال كذلك مختلفة إختلافاً أساسياً عن جوهر وركازى ماحصله الحكم الطعين من شهادة الشاهدة سهير عماد الدين عبده فى عناصرها الهامة والجوهرية وهو ما تعلق بالإطلاع على الكشوف المذكورة بعد إعادتها من الطاعن وما يتصل بوجود اختلاف بين التوقيعات على الكشوف الخاصة بالطالبين نجلى المتهمين (الطاعن) والمتهم الثانى عن باقى التوقيعات على الكشوف الأخرى . إذ لم يعاين أحد من الشهود المذكورين من الثانية حتى الرابعة تلك الكشوف ولم يلاحظ أحد منهم ذلك الإختلاف الذى ذكرته الشاهدة سهير عبده .

وما دام هذا الخلاف قائماً بين شهادة الشهود المذكورين على هذا النحو ، فإنه ماكان للمحكمة أن تحيل فى بيان شهادة الشهود الثلاثة الآخرين إلى ما حصلته وأوردته من أقوال سهير عماد الدين عبده ، نظراً لهذا الخلاف الجوهرى الواضح بين مضمون شهادة كل منهم عن مضمون ومؤدى الشاهدة المذكورة ، – لأن الشاهدة سهير عماد الدين عبده شهدت على واقعتين كما سلف البيان واقعة تسليمها تلك الكشوف للدكتور .... (

الطـاعن) بنـاءً علـى طلبـه وواقعـة إعادتها إليها وإطلاعها عليها وما ثبت لها من هذا الإطلاع أن الكشوف الخاصة والمدرج بها درجات الطالبين المذكورين نجلى المتهمين الأول والثانى قد وردت بها توقيعات مخالفة للتوقيعات على الكشوف الأخرى ، وكان يتعين على المحكمة والحال كذلك أن تحصل شهادة كل من هؤلاء الشهود على حده – مادام هذا الإختلاف قائماً وظاهراً فى جزء وبعض عناصر الشهادة الجوهرية ووقائعها الهامة . لأن الإحالة فى بيان أقوال الشاهد إلى ما حصلته المحكمة من أقوال وشهادة آخر - مناطه أن لا يكون هناك اختلاف بين مضمون ومؤدى هاتين الشهادتين . وفى هذه الحالة وحدها يجوز للمحكمة أن تحصل أقوال أحد الشاهدين وتحيل فى بيان أقوال الشاهد الثانى إلى ما حصلته من أقوال الشاهد الأول منعاً للتكرار الذى لاموجب له ..

* **وقضت محكمة النقض بأنه** :

" من المقرر أنه إذا كانت شهادة الشهود تنصب على واقعة واحدة ولا يوجد فيها خلاف بشأن تلك الواقعة فلا بأس على الحكم إن هو أحال فى بيان شهادة شاهد إلى ما أورده من أقوال شاهد آخر تفادياً من التكرار الذى لاموجب له – أما إذا كانت هناك خلاف فى أقوال الشهود عن الواقعة الواحدة أو كا ن كل منهم قد شهد علىواقعة غيرتلك التى شهد عليها غيره - فإنه يجب لسلامة الحكم بالإدانة إيراد شهادة كل شاهد على حده . وإلا كان الحكم فوق قصوره منطوياً على الخطأ فى الإسناد بما يبطله ويوجب نقضه "

* نقض ١٩٧٩/٦/٤ - س ٣٠ - رقم ١٣١ - ص ٦١٨ - طعن ١٥٧٣ لسنة ٤٨ ق

* **وقضت كذلك بأن** :

" الأحكام الجنائية إنما تقام على أسس لها سندها من أوراق الدعوى – فإذا استند الحكم إلى قول لا أصل له بالأوراق كان باطلا لاستناده إلى أساس فاسد . "

* نقض ١٩٨٥/٥/١٦ - س ٣٦ - ق ١٢٠ - ص ٦٧٧

* نقض ١٩٨٤/١/١٥ - س ٣٥ - رقم ٨ - ص ٥٠

فالخطأ فى الإسناد ، — ينطوى على مخالفة للثابت بالأوراق ، — والأخذ بدليل لا سند له فى الأوراق ، - وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن الأحكام لا تبنى إلاّ على الوقائع الثابتة فى الدعوى ، وليس لها أن تقيم قضاءها على أمور لا سند لها من الأوراق المطروحة عليها ، - وأنه إذا إستند الحكم إلى رواية أو واقعة لا أصل لها فى التحقيقات فإنه يكون معيباً لابتنائه على أساس فاسد .

* نقض ١٩٨٢/٣/٢٣ - س٣٣ - ٨٠ - ٣٩٧
* نقض ١٩٧٥/٢/٢٤ - س٢٦ - ٤٢ - ١٨٨
* نقض ١٢/٢/ ١٩٧٩ - س ٣٠ - ٤٨ - ٢٤٠
* نقض ١٩٧٢/١/٣ - س ٢٣ - ٥ - ١٧
* نقض ١٩٧١/١٢/٢٠ - س ٢٢ - ١٨٨ - ٨٧٥

لذلك يجب إذا كان هناك خلاف جوهرى بين مضمون شهادة شاهدين أو كان أحدهما قد شهد على واقعتين وكان الشاهد الآخر قد شهد على واقعة واحدة منهما ، أو كان مضمون شهادة كل منهما مختلفاً تماماً عن مضمون شهادة الآخر ، فإنه يتعين – فى كل هذه الحالات - تحصيل شهادة كل شاهد على حده . لأن الإحالة فى بيان مضمون شهادة أحدهما إلى ما حصلته المحكمة من شهادة الآخر المختلفة عنها خلافا جوهريا ينطوى بلا شك على خطأ فى الإسناد ومخالفة للثابت بالأوراق . وهذا العيب هو الذى تردى فيه الحكم الطعين عندما أحال فى بيان أقوال الشهود المذكورين على ما حصله من أقوال الشاهده سهير عماد الدين عبده رغم أنهم لم يطلعوا على الكشوف التى أعادها الطاعن إليها ولم يتبينوا وجود توقيعات مخالفة على الكشوف المدرج بها إسمى الطالبين سالفى الذكر عن باقى الكشوف الأخرى . ولهذا كان الحكم معيباً لخطئه فى الإسناد ولمخالفته الثابت بالأوراق واجبا نقضه والإعادة . إذ كان يتعين على المحكمة تحصيل شهادة كل من هؤلاء الشهود على حده وعلى نحو مستقل ومنفصل ولا تحيل فى بيانها إلى أقوال الشاهدة سهير عماد الدين لأن الإحالة فى بيانها تكون غير جائزة فى هذه الحالة كما سلف البيان ولأن الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على أسس صحيحة لها أصلها الثابت بالأوراق فإذا استند

الحكم إلى دليل لاسند له فيها أو يخالف ما ورد بها كان الحكم معيباً لإبتنائه على أساس فاسد .

* **وقضت محكمة النقض بأنه** :

" إذا كانت شهادة الشهود تنصب على واقعة واحدة ولا يوجد فيها خلاف بشأن تلك الواقعة فلا بأس على الحكم إن هو أحال فى بيان شهادة الشاهد إلى ما ورد من أقوال شاهد آخر تفادياً من التكرار الذى لاموجب له ـ أما إذا وجد خلاف فى أقوال الشهود عن الواقعة الواحدة أو كان كل منهم قد شهد على واقعة غير التى شهد عليها غيره فإنه يجب لسلامة الحكم بالإدانة إيراد شهادة كل شاهد على حده . "

* نقض ١٩٧٩/٦/٤ - س٣٠ - رقم ١٣١ - ص ٦١٨ - طعن ١٥٧٣ لسنة ٤٨ ق

ولا محل للقول فى هذا الصدد أن الشهود سالفى الذكر قد شهدوا بمشاهدتهم الطاعن يستلم الكشوف من الشاهدة سهير عماد الدين عبده ويعيدها إليها فى اليوم التالى . لأن الشاهدة الأخيرة لم تشهد على هذه الواقعة فحسب بل شهدت أنها أطلعت على الكشوف التى كان قد تسلمها منها وطلبها – عند إعادتها ولاحظت وجود اختلاف بين التوقيعات الواردة ببعض تلك الكشوف المتضمنة درجات الطالبين نجلى المتهمين عن التوقيعات الواردة على باقى الكشوف . وهى واقعة جوهرية تتعلق بجريمة التزوير المنسوب للطاعن كما تتصل بباقى الجرائم المسندة إليه بل هى جوهر الإتهام بأكمله والتى تدور حوله باقى التهم ، ولهذا كان الخلاف بين مؤدى ومضمون شهادة الشاهدة سهير عماد الدين وباقى الشهود المذكورين جوهريا وحاسماً وليس طفيفاً يمكن التغاضى عنه ، وهو ماكان يقتضى حتى يسلم الحكم من هذا العوار تحصيل كل شهادة من أقوال هؤلاء على حده بما يتفق وأقوالهم الثابتة بالأوراق طالما أنهم لم يطلعوا على الكشوف التى أعادتها الطاعن ولم يلاحظوا أى خلاف فى التوقيعات عليها والتى تخص الطالبين نجلى المتهمين عن باقى التوقيعات على الكشوف الأخرى ولم يلاحظ هذا الخلاف – إن كان – إلاّ الشاهدة سهير عماد الدين دون سواها منهم .

إذ يدل مفهوم الحكم وإحالته فى بيان أقوال الشهود المذكورين إلى شهادة تلك الشاهدة أن هؤلاء الشهود جميعاً قد اطلعوا على الكشوف التى أعادها الطاعن لسهير عماد الدين وأنهم لاحظوا خلافاً بين التوقيعات على الكشوف المدرج بها درجات الطالبين نجلى المتهمين عن باقى التوقيعات على الكشوف الأخرى .. وهو يخالف ولا يتفق مع شهادة هؤلاء الشهود الذين نفوا نفيا قاطعاً ذلك الإطلاع وتلك الواقعة . وهو العيب الذى تردى فيه الحكم ولهذا كان تحصيله لمضمون شهادتهم مخالفاً للثابت بالأوراق بما أوجب نقضه والإحالة ٠

ولا يغير من ذلك أن تكون المحكمة قد تساندت فى قضائها بالإدانة إلى أدلة أخرى لأنها فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها لسائر الأدلة الأخرى .

* نقض ١٩٨٦/١/٢٢- س ٣٧ - رقم ٢٥ - ص١١٤ - طعن ٤٩٨٥ لسنة ٥٥ق
* نقض ١٩٩٠/٧/٧ - س٤١ - ١٤٠ - ٨٠٦
* نقض ١٩٨٥/٣/٢٨ - س٣٦ - ٨٣ - ٥٠٠
* نقض ١٩٨٦/١٠/٩ - س ٣٧ - ١٣٨ - ٧٢٨
* نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ - س٣٤ - ٥٣ - ٢٧٤
* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ - س٣٧ - ٢٥ - ١١٤
* نقض ١٩٨٤/١/١٥ - س٣٥ - رقم ٨ - ص ٥٠
* نقض ١٠/٢٧/ ١٩٦٩ - س ٢٠ - ٢٢٩ - ١١٥٧
* نقض ١٩٨٥/٥/١٦ - س ٣٦ - ١٢٠ - ٦٧٧
* نقض ١٩٧٩/٥/٦ - س٣٠ - ١٤٤ - ٥٣٤

سابعًا : القصور فى التسبيب وخطأ آخر فى الإسناد .

بيان ذلك أن محكمة الموضوع قد حصلت مضمون شهادة الدكتور محمد توفيق عبد العزيز بأنه كان رئيس اللجنة المشكلة بموجب قرارى عميد الكلية رقمى ١٦، ١٩ لسنة ٢٠٠١ لفحص درجات الطالبين .... و .... وتبين له فقد كراسات إمتحانات

بعض المواد الخاصة بالطالب الأخير وتعديلات بعض درجاته بالنسبة لعدد من المواد المرصودة على غلاف كراسات الإجابة للطالب المذكور وردت تفصيلاً بأقواله بالحكم .

وأنه بالنسبة للطالب .... فقد وجد تعديلاً فى درجات الفسيولوجى فى الإمتحان النهائى للفرقة الثانية وأن جميع كراساته عدا اللغة الإنجليزية للسنة النهائية مفقوده وأن المتهم .... قام بسحب كافة أصول النتائج لجميع السنوات من إدارة شئون الطلاب – كما سحب النتائج النهائية من رؤساء الكنترولات المختلفة - وتبين كذلك وجود تلاعب فى بعض كشوف النتيجة اليدوية للدرجات .

وأن النتائج المرصودة بالحاسب الآلى بها تعديل بالإضافة فى درجات الطالبين سالفى الذكر . وأن كلمة السر الخاصة بالحاسب الآلى الجديد لا يعرفها إلاّ المتهم .... وأن اللجنة تحفظت على كراسات الإجابة والمستندات التى أطلعت عليها ووضعت تقريرا بما قامت به من أعمال .

واستندت المحكمة كذلك فى قضائها بإدانة الطاعن إلى أقوال الشاهد عبد الصادق احمد شلبى وفايزة حسن ابراهيم وأحالت فى بيانها إلى أقوال الدكتور محمد توفيق عبد العزيز قبطان رغم أن الشاهدين المذكورين لم يذكرا فى شهادة كل منهما شيئا مفصلاً عن أعمال اللجنة التى كانا من بين أعضائها ، وإنما أحالا فى بيان مضمون شهادة كل منهما إلى ماجاء بتقرير اللجنة سالفة الذكر ، - والذى حصلته المحكمة (ص ١٥ من الحكم) وجاء فيما حصلته المحكمة من ذلك التقرير (ص ١٦ بالحكم) ما يفيد أنها أرفقت بتقريرها جرداً لكراسات التحريرى للطالبين المذكورين مثبتا بها الكراسات المفقودة والمواد التى تم تعديلها من واقع فحص اللجنة لنتائج الطالبين المذكورين عن السنوات الثانية والثالثة والرابعة (ص ١٦ من الحكم) . وهو قصور شاب استدلال المحكمة لمضمون الدليل المستمد من تقرير اللجنة المشكلة من عميد الكلية السالف البيان لأن المحكمة لم تحصل فى حكمها المحضر المحرر لجرد كراسات التحريرى للطالبين .... و .... والمفقودة والمواد التى تم تعديلها وتعديل درجاتها . ولهذا جاء بيان الحكم لتقرير اللجنة المذكورة مشوباً بالغموض والإجمال فى شأن بيان الجرد التفصيلى للكراسات المذكورة والمواد الخاص بها والتى تبين فقدها والمواد التى تم تعديل درجاتها بحيث لا يستطيع المطلع على الحكم أن يتعرف من

خلال هذا البيان القاصر والمبهم والمجمل على ماهية تلك الكراسات التى ثبت للجنة فقدها ولا المواد التى تم تعديل درجاتها بالنسبة للطالبين المذكورين فى السنوات المذكورة بالتقرير .

وهذا الغموض لا يتفق مع ما أوجبته المادة / ٣١٠ إجراءات جنائية من ضرورة إشتمال كل حكم صادر بالإدانة على بيان مفصل وواضح لكل دليل من أدلة الثبوت التى تتساند إليها المحكمة فى قضائها بالإدانة بحيث لا يشوبه الغموض أو الإبهام أو الإجمال والتعميم حتى تستطيع محكمة النقض أن تباشر مهمتها فى مراقبة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم وسلامة المأخذ ، وهو أمر يستحيل عليها القيام به إزاء إمساك اللجنة عن تحصيل مضمون محضر الجرد والخاص بالكراسات المتضمنة الإجابة التحريرية للطالبين المذكورين والمبين به ما فقد منها والمواد التى تم تعديلها عن السنوات من الثانية حتى الرابعة . ولهذا كان الحكم المطعون فيه معيباً لقصوره واجباً نقضه ولو تساندت المحكمة فى قضائها إلى أدلة أخرى لما بينها من تساند كما سلف البيان .

وتواتر قضاء محكمة النقض ، – فى تطبيق أحكام المادة /٣١٠ أ٠ج ، – على أنه : - " يجب أن تكون مدونات الحكم كافية بذاتها لإيضاح أن المحكمة حين قضت فى الدعوى بالإدانة قد ألمت إلماما صحيحاً بمبنى الأدلة القائمة فيها ، – والأساس الذى تقوم عليه شهادة كل شاهد ويقوم عليه كل دليل ، – وأنه كيما يتحقق ذلك ويتحقق الغرض من التسبيب فإنه يجب أن يكون فى بيان جلى مفصل بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضى به ، – أما إفراغ الحكم فى عبارات معماة أو وضعه فى صورة مجملة مجهلة فلا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من إستيجاب تسبيب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها على وجهها الصحيح ومن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم "٠

* نقض ١٩٧٦/٣/٢٢ - س٢٧ - ٧١ - ٣٣٧
* نقض ١٩٧٢/١/١٠ - س٢٣ - ١٦ - ٥٧
* نقض ١٩٧٣/١/٢٩ - س٢٤ - ٢٧ - ١١٤
* نقض ١٩٧٥/٤/٢٧ - س ٢٦ - ٨٣ - ٣٥٨
* نقض ١٩٨٢/١/١٢ - س ٣٣ - ٤ - ٢٦

* نقض ١٩٨٢/١/١٨ - س٣٣ - ٧ - ٤٦

وإذ خالفت المحكمة هذا النظر فإن حكمها يكون معيباً لخطئه فى الإسناد ومخالفته للثابت بالأوراق بما يستوجب نقضه والإعادة - ولو أن المحكمة تساندت فى قضائها إلى أدلة أخرى لأنها فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدتها بحيث إذا سقط أحدها أو إستبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها لسائر الأدلة الأخرى .

* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ - س ٣٧ - ٢٥ - ١١٤ - طعن ٥٥/٤٩٨٥ق
* نقض ١٩٩٠/٧/٧ - س٤١ - ١٤٠ - ٨٠٦
* نقض ١٩٨٥/٣/٢٨ - س٣٦ - ٨٣ - ٥٠٠
* نقض ١٩٨٦/١٠/٩ - س ٣٧ - ١٣٨ - ٧٢٨
* نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ - س٣٤ - ٥٣ - ٢٧٤
* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ - س٣٧ - ٢٥ - ١١٤
* نقض ١٩٨٤/١/١٥ - س٣٥ - رقم ٨ - ص ٥٠
* نقض ١٠/٢٧/ ١٩٦٩ - س ٢٠ - ٢٢٩ - ١١٥٧
* نقض ١٩٨٥/٥/١٦ - س ٣٦ - ١٢٠ - ٦٧٧
* نقض ١٩٧٩/٥/٦ - س٣٠ - ١٤٤ - ٥٣٤

وفضلاً عما تقدم ، - فإن الحكم الطعين قد أخطأ إذ أحال فى بيان أقوال الشاهدين عبد الصادق شلبى وفايزة حسن ابراهيم إلى ما حصلته المحكمة من أقوال الدكتور محمد توفيق قبطان ، — رغم أن أقوال الأخير لا تتفق مع ما حصلته اللجنة فى تقريرها (ص ١٦) السابق بيانه والذى جاء مشوباً بالقصور لعدم إيراد المحكمة مؤدى محضر الجرد لكراسات الطالبين المفقودة على وجه الدقة وكذلك بيان المواد التى تم تعديلها لكل منهما - على خلاف ماجاء بأقوال رئيس اللجنة والتى حصلتها المحكمة فى مدونات حكمها. وهو ماكان يتوجب معه على المحكمة أن تحصل شهادة كل من الشاهدين المذكورين على نحو مستقل ، إذ لا محل للإحالة فى بيانها إلى أقوال الدكتور محمد توفيق قبطان لأن هذين الشاهدين لم يذكرا فى أقوالهما التفاصيل التى ذكرها الشاهد الأخير الدكتور قبطان - بل أحال كل من الشاهدين فى بيان مضمون شهادته على تقرير تلك اللجنة والذى حصلته المحكمة على نحو قاصر لعدم بيان محضر جرد الكراسات المفقودة وأنواعها وعددها .

وبذلك تكون تلك الإحالة فى غير محلها نظراً للإختلاف الظاهر بينهم وفى الوقائع التى شهد كل منهم عليها ، وهو ما يعيب الحكم بعيب آخر فى الخطأ فى الإسناد ومخالفة أخرى للثابت بالأوراق وهو ما يستوجب نقضه والإحالة .

* **وقد قضت محكمة النقض بأنه** :

" من المقرر أنه إذا كانت شهادة الشهود تنصب على واقعة واحدة ولا يوجد فيها خلاف بشأن تلك الواقعة فلا بأس على الحكم إن هو أحال فى بيان شهادة شاهد إلى ما أورده من أقوال شاهد آخر تفادياً من التكرار الذى لاموجب له – أما إذا كانت هناك خلاف فى أقوال الشهود عن الواقعة الواحدة أو كان كل منهم قد شهد على واقعة غيرتلك التى شهد عليها غيره - فإنه يجب لسلامة الحكم بالإدانة إيراد شهادة كل شاهد على حده . وإلا كان الحكم فوق قصوره منطوياً على الخطأ فى الإسناد بما يبطله ويوجب نقضه "

* نقض ١٩٧٩/٦/٤ - س ٣٠ - رقم ١٣١ - ص ٦١٨ - طعن ١٥٧٣ لسنة ٤٨ ق

* **وقضت كذلك بأن** :

" الأحكام الجنائية إنما تقام على أسس لها سندها من أوراق الدعوى - فإذا استند الحكم إلى قول لا أصل له بالأوراق كان باطلا لاستناده إلى أساس فاسد . "

* نقض ١٩٨٥/٥/١٦ - س ٣٦ - ق ١٢٠ - ص ٦٧٧
* نقض ١٩٨٤/١/١٥ - س ٣٥ - رقم ٨ - ص ٥٠

فالخطأ فى الإسناد ، - ينطوى على مخالفة للثابت بالأوراق ، – والأخذ بدليل لا سند له فى الأوراق ، – وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن الأحكام لا تبنى إلاّ على الوقائع الثابتة فى الدعوى ، وليس لها أن تقيم قضاءها على أمور لا سند لها من الأوراق المطروحة عليها ، – وأنه إذا إستند الحكم إلى رواية أو واقعة لا أصل لها فى التحقيقات فإنه يكون معيباً لابتنائه على أساس فاسد .

* نقض ١٩٨٢/٣/٢٣ - س٣٣ - ٨٠ - ٣٩٧
* نقض ١٩٧٥/٢/٢٤ - س٢٦ - ٤٢ - ١٨٨
* نقض ٢/١٢/ ١٩٧٩ - س ٣٠ - ٤٨ - ٢٤٠

* نقض ١٩٧٢/١/٣ - س ٢٣ - ٥ - ١٧
* نقض ١٩٧١/١٢/٢٠ - س ٢٢ - ١٨٨ - ٨٧٥

ثامناً : **القصور فى التسبيب** .

شاب إستدلال الحكم المطعون فيه قصور آخر فى التسبيب عند تحصيله مضمون الدليل المستمد من تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى . حيث حصلت المحكمة مضمون هذا الدليل بقولها إنه خلص إلى أن كشوف نتائج الفرقة الثانية (دور مايو سنة ١٩٩٨) والفقرة الثالثة دور مايو سنة ١٩٩٩ والفرقة الرابعة دور مايو سنة ٢٠٠٠ - هذه الكشوف قد أسفر بحثها عن وجود عمليه تزوير فى تلك الكشوف . أى أنها مصطنعة صلبا وتوقيعا . إذ قام الفاعل بنسخها صلباً وتوقيعاً من كشوف أصليه بعد إجراء تعديلات بها . - كما أن هناك تلاعباً فى درجات الطالب .... أرقاماً وحروفاً – وأن أيا من الأساتذة المختصين بتصحيح الإجابة المرسلة استكتاباتهم ليس هو المحرر للتعديلات الواردة على أوراق الإجابة ٠ وما أوردته المحكمة عن هذا الدليل عند تحصيله مشوب بالقصور لأنها إكتفت ببيان نتيجة ذلك التقرير الفنى وحدها دون مقدماته وأسبابه التى تحمل تلك النتيجة فى منطق سائغ واستدلال مقبول . وبذلك أصبحت النتيجة التى أوردها الحكم منبتة الصلة بأسباب ذلك التقرير التى أغفل الحكم بيانها وهو مالا تتحقق معه الغاية التى من أجلها اوجب الشارع فى كل حكم صادر الإدانة بيان مضمون كل دليل من أدلة الثبوت الذى تتساند إليها المحكمة فى قضائها على نحو مفصل وواضح بحيث تستطيع محكمة النقض من خلاله مباشرة مهمتها فى مراقبة تطبيق القانون على مدونات الحكم وهو أمر يستحيل عليها القيام به متى كان الدليل المستمد من التقرير الفنى السالف الذكر مشوباً بالقصور والغموض على هذا النحو . إذ لم توضح المحكمة فى تحصيلها لذلك التقرير الدرجات الخاصة بالطالب .... والتى إنصب عليها التلاعب ، – وأسماء الأساتذة المختصين بتصحيح تلك الأوراق ، – والتى ثبت أن توقيعاتهم مزورة عليهم ولا مظاهر هذا التزوير وطريقته . وكلها عناصر جوهرية وهامة كان يتعين على المحكمة تحصيلها من واقع أسباب ذلك التقرير حتى يمكن التعرف على كيفية الإستدلال بها على ثبوت الواقعة ضد الطاعن .

ومن المقرر فى هذا الصدد - وعليه جرى قضاء محكمة النقض – أن الحكم يكون معيباً لقصوره إذا اكتفى عند تحصيله لمضمون الدليل الفنى بإيراد نتيجته فحسب دون بيان أسبابه التى تحمل نتيجته فى منطق سائغ واستدلال مقبول حتى تستطيع محكمة النقض أن

تمارس سلطتها فى مراقبة صحة تطبيقه - كما ينبئ ذلك عن أن المحكمة لم تمحص واقعة الدعوى التمحيص الدقيق والشامل الذى يهيئ الفرصة للتعرف على وجه الحقيقة والفصل فيها عن بصر كامل وبصيره شاملة وهو مايعيب الحكم الطعين حتى لو تساندت المحكمة إلى أدلة أخرى لما بينها من تساند كما سلف البيان .

* نقض ١٩٨٢/١/٣ - س ٣٣ - رقم ١ - ص ١١ - طعن ٢٣٦٥ لسنة ٥١ ق

ولم تفطن المحكمة كذلك إلى أن أسباب تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير الذى إستندت إليه المحكمة فى حكمها كدليل ضد الطاعن قد ورد بها ما يفيد أن توقيعات الدكتور .... على الأوراق المزورة لم تصدر منه ومزورة عليه كذلك - وهو أمر غير متصور إذا كان مساهما فى جريمة التزوير أومشاركاً فيها إذ لا معنى لأن يزور توقيعه كذلك ، كما لم تلم المحكمة بما ورد بالتقرير المذكور وأسبابه والتى جاء بها أن توقيعات الدكاتره محمد على محمد ومحمد توفيق قبطان ومعتز الشربينى وصالح على بسيونى وقيس عبد الدايم ابو العطا ومحمد فوزى جاب الله – مزورة عليهم بطريق النقل غير المباشر ، كما أن عبارة (طبق الأصل) والتوقيع المذيل لها مزورين على الدكتور محمد فوزى جاب الله وأن الدكتور عماد على عبد النبى لم يحرر أية ألفاظ بالتعديل الوارد بغلاف الكراسة بإجابة مادة الكيمياء الحيوية بالإمتحان المؤرخ المؤرخ ١٩٩٨/٥/٢٥ ، وأن الدكتوره سامية عبد العظيم الحلوانى وفاطمة عبد العليم محمود ومها مشالى ونوال الجوهرى لم تحرر أى منهم أية ألفاظ بالتعديلات الجارية بمادة الفارما ، وكذلك بالنسبة للدكاتره يحيى محمد فايد ومحمد حسن حسين ومها عبد القوى غباشى ونادية محمد امين راغب وجمال حسن محمد وايمان فاروق خليل وهى عناصر جوهرية من تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير كان على المحكمة تحصيلها فى الحكم لأنها تتساند مع أقوال الشهود المذكورين والتى إتخذتها المحكمة سنداً لتكوين عقيدتها بثبوت التزوير المنسوب للطاعن مقارفته وارتكابه مع مجهول باعتبار أن التقرير المذكور يمثل الدليل الفنى وتلك الأقوال تمثل الدليل القولى وقد إستندت المحكمة إلى الدليلين معا الفنى والقولى واتخذتهما سنداً للقضاء بإدانة الطاعن ومن ثم كان يتعين الإفصاح بمدونات حكمها الطعين عن مضمون الدليلين معاً (الفنى والقولى) ولا يغنى

بيان أحدهما عن بيان الآخر وعلى نحو جلى واضح بحيث يبين منه كيفية الإستدلال به وهو ما أخطأه الحكم ولهذا كان معيباً لقصوره واجباً نقضه كما سلف البيان .

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن تقرير قسم أبحاث التزييف بكامل أجزائه وأسبابه ونتيجته مرفق بأوراق الدعوى ويمكن الرجوع إليه لمعرفة كافة أجزائه لأن ورقة الحكم من الأوراق الرسمية التى يتعين أن تكون مشتملة على كافة بياناتها ومقوماتها منها مضمون الدليل بأكمله ولا يجوز تكملة هذا الدليل بأية ورقة أخرى خارج الحكم وورقته الرسمية ولأن محكمة النقض لا تستعين فى أداء مهمتها بأوراق أخرى خلاف الحكم ذاته ولهذا بات من المتعين على المحكمة أن تضمن حكمها الدليل بأكمله غير مشوب بأى نقص أو قصور وإلاّ كان الحكم معيباً لقصور بيانه وهو العيب الذى تردى فيه الحكم مما أوجب نقضه .

* نقض ١٩٧٢/٦/٥ - س ٢٣ - ٢٠١ - ٨٩٨
* نقض ١٩٦٨/٤/١٥ - س ١٩ - ٨٩ - ٤٦٠
* نقض ١٩٦٥/٥/١٨ - س ١٦ - ١٠٠ - ٣٣٩

تاسعاً : **قصور آخر فى التسبيب ، - وفساد فى الإستدلال** .

فقد قضت محكمة الموضوع بإدانة الطاعن عن جرائم الإستيلاء على كراسات نجله ونجل المتهم الثانى وكشوف ونتائج الفرق من الأولى للرابعة الخاصة بكلية طب جامعة القاهرة واشتراكه مع مجهول فى إرتكاب جرائم التزوير التى وقعت وذلك ليحقق لهما مصلحة خاصة تؤهلهما للتعيين فى سلك التدريس بالكلية دون حق ، - ولم تبين المحكمة فى حكمها العناصر والقرائن التى استخلصت منها ثبوت الإتهام ضده عن ارتكابه تلك الجرائم أو مساهمته فى ارتكابها باعتباره فاعلاً أصليا أو شريكاً فيها ، — ولا يبين من الحكم كيفيةالإستدلال على ثبوت الجرائم المذكورة فى جانبه سوى أنه صاحب المصلحة فى نجاح نجله وحصوله على درجات أعلا من الدرجات التى حصل عليها ليتمكن من الوصول إلىغايته الشريره الآثمة ، - وهذه المصلحة لا تكفى وحدها لإثبات إسهامه فى ارتكاب الجرائم المذكورة ، - إذ لايوجد ما ينفى ان تكون يد أخرى آثمة هى التى امتدت الى الأوراق سالفة الذكر وعمدت إلى ارتكاب هذا التزوير نكاية فى الطاعن ورغبته فى الإنتقام منه والكيد له أشباعاً لأغراض شخصية وخلافات سابقة فالمصلحة فى إرتكاب الجريمة ليس معياراً

منضبطاً ومحدداً ولا تدل بحال على أن صاحبها هو الجانى وكل ما ذكر وورد على لسان شهود الإثبات واللجنة المشكلة من عميد الكلية والنيابة العامة لايستخلص منه إلا تلك المصلحة وثبوت التزوير وفقد بعض كراسات الطالبين المذكورين .

ولم توضح المحكمة كيف يكون الطاعن مرتكباً الجرائم المتعلقة بالطالب .... وهو نجل المتهم الثانى وليس للطاعن أية مصلحة مباشرة أو غير مباشرة فى حصوله على درجات أعلا من درجاته الفعلية أو فى الحصول على كراسات إجابته والإستيلاء عليها دون حق وبالباطل .

هذا ولا يكفى مجرد القول بأن الطاعن حصل على بعض الكشوف من الموظفين المنوط بهم حفظها ثم أعادها إليهم فى اليوم التالى ، إذ لم يكن ذلك إلاّ تنفيذاً لأمر العميد بإعادة نقل ما سجل منها على الجهاز الآلى إلى جهاز آخر وبترتيب ومنهج آخر خاصة وقد تبينت أنه لم يحرر بخطه أيا من البيانات التى لحقها التزوير كما أن التوقيعات المنسوبة له الموضوعه على تلك الأوراق والكشوف المزورة تبين أنها ليست بخطه فهو مجنى عليه شأنه فى ذلك شأن باقى الأساتذة أصحاب التوقيعات المزورة والسالف بيانها وعلى هذا فالمنطق القائم على المصلحة وحدها غير سديد وينعى لذلك أن يكون الدليل القائم ضد المتهم مجرداً عن المصلحة لأنها لا تصلح وحدها دليلاً أوقرينة – أما باقى العناصر التى ساقها الحكم فلا تصلح بذاتها كذلك لأن يقام عليها قضاء بالإدانة لأنها قرائن احتمالية يحوطها الشك من كل جانب ويتطرق إليها الإحتمال ، – إذ خلت من أدلة جدية يمكن من خلالها الجزم بأن الطاعن هو الجانى وأنه دبر وتدبر ونفذ ما خطط له وهدف إلى تحقيقه .

ولم يدخل الحكم المطعون فيه فى تقديره عند وزن الدلائل والقرائن القائمة ضد الطاعن ما أورده الشهود الآتى ذكرهم وأجمعوا عليه فى أقوالهم الواردة بالتحقيقات بأنهم لا يعرفون شيئاً عن الجانى مرتكب تلك الجرائم ولم ينسبوا للطاعن أى تداخل من جانبه فى ارتكابها وهم : – ١– عزة احمد حسن ٢ – وتفيده ابراهيم محمد ٣ – وهشام عبد الفتاح ٤ – وعبد الصادق شلبى ٥ – وفايز مجاهد ٦ – والدكتور محمد عبد الحافظ ٧ – وحنان عبد الرحمن محمد ٨ – و ووليد حجاج ٩ – والدكتور معتز الشربينى ١٠ – وخيرات مصطفى

١١ ــ والدكتور محمد توفيق قبطان رئيس لجنة فحص الدرجات حيث سئل ص ١٦ بالتحقيقات :

س : من الذى قام بإجراء تلك التعديلات والدرجات فى كراسة الطالبين ؟ .

جـ : معرفش .

س : ومن الذى قام بإدخال البيانات الخاصة بالنتائج فى الكمبيوتر الجديد ؟ .

جـ : معرفش ولا أعرف من الذى قام بتزوير التوقيع .

وكذلك الدكتور قيس عبد الدايم عضو لجنة جرد مكتب الوكالة ، والدكتور محمد فوزى جاب الله رئيس لجنة الكنترول (للسنة الثالثة) ، والدكتور صالح بدير (عميد الكلية) وقد سئل ص ٨٠ :

س : ما قولك فى أن من قام بذلك الفعل أحد الأساتذة الذين لهم صلة بالكونترول وعلى علاقة بالموظفين أمثال دكتورزهير الحوشى والذى كان بحوزته كافة نتائج الكنترول ؟ .

جـ : هذا إحتمال ممكن ... وبالفعل الرقم السرى للخزينة لم يتغير .

س : وما قولك فيما قرره الدكتور .... فى التحقيقات إذن ؟ .

جـ : معظم الإتهامات من الدكتور .... للجماعات الإسلامية والموظفين والأساتذة ووكيل الكلية السابق هى أمور بصورة إحتمال وكما قلت غير مستحيلة

س : وهل إستفاد الطالبان (ص١٠٧) ؟

جـ : طبعاً لم يستفيدا .

وهذه الأقوال قاطعة الدلالة على أن الطاعن لاعلاقة له بالجرائم التى حدثت ، ومع ذلك فإن المحكمة إتخذت من أقوالهم دليلاً ضده وقضت بالإدانة بناء عليها – وافترضت بذلك صحة الإتهام المنسوب إليه بناءً على أن نجله هو أحد الطالبين اللذين وقع على درجاتهما التزوير وذلك دون سند جدى من الواقع وفاتها ما ترشح له الأوراق بل وتقطع به بأن الجرائم المذكورة لم تكن إلاّ بقصد الإيقاع بالطاعن والكيد له والإنتقام منه لخلافات بينه

وبين آخرين خاصة الدكتور .... الذى كان يحتفظ بمفاتيح الكنترول كما أورد العميد بأقواله ، بالإضافة إلى الخلافات القوية بين الطاعن والجماعات الإسلامية والتى أشار إليها العميد كذلك فى أقواله والتى أدت إلى إقصاء الدكتور .... عن منصبه كوكيل للكلية لشئون الطلبة وإحلال الطاعن محله فى هذا المنصب . وبذلك تكون المحكمة وقد إنساقت وراء المصلحة المزعومة لنجله الطالب .... فى حين أن هذه المصلحة استغلت للنيل من الطاعن والإساءة إليه والتشهير به وتلفيق الإتهام ضده .

وغنى عن البيان أن إثبات الإشتراك فى التزوير، شأنه شأن أى إشتراك ، لا يجرى بغير ضوابط ، ولا تكفى فيه قرينة المصلحة ، وقد تواتر قضاء محكمة النقض، – على أن قرينة المصلحة - بفرض وجودها - لا تكفى لإثبات الإشتراك فى التزوير أو فى اى جريمة – وفى حكمها الصادر ١٩٨٢/١٢/١٥ برئاسة الأستاذ المستشار الجليل محمد وجدى عبد الصمد - شفاه الله ، - قضت فى الطعن رقم ٤٧٨٠ لسنة ٥٣ قضائية – فقالت : " ومن حيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى خلص الى ثبوت جريمتى الاشتراك فى التزوير والاستعمال فى حق الطاعن الثانى بقوله : وحيث أن الثابت من الأوراق أن المتهم الثانى (الطاعن الثانى) هو المستفيد وصاحب المصلحة فيما أثبته المتهم الأول فى محضرى جلسة ١٩٧٥/٥/١٨ على غير الحقيقة حضور المجنى عليه (المدعى بالحقوق المدنية) وتقريره بالتصالح وتعهده بالتنازل عن دعوى التعويض وتسليم شقة النزاع للمتهم الثانى (الطاعن الثانى) " – لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يستظهر اركان جريمة الاشتراك فى التزوير ويورد الأدلة عليها ، وكان مجرد كون الطاعن هو صاحب المصلحة فى التزوير لا يكفى فى ثبوت اشتراكه فيه والعلم به فان الحكم يكون مشوبا بالقصور - ولا يرد على ذلك بان المحكمة وقد دانته بجريمة استعمال المحرر المزور فان العقوبة تكون مبررة ، ذلك لأنها اعتمدت فيما اعتمدت عليه فى ثبوت جريمة الاستعمال فى حق الطاعن وفى توافر اركانها على ثبوت جريمة الاشتراك فى التزوير آنفة الذكر وهى لا تصلح بذاتها اساسا صالحا لاقامة الادانة لقصور الدليل عليها كما سلف القول ، مما يجعل الحكم مشوبا بالفساد فى الاستدلال بالنسبة لجريمة الاستعمال ولما كان ذلك فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاعادة بالنسبة للطاعنين كليهما وذلك لوحدة الواقعة

ولحسن سير العدالة دون حاجة الى بحث باقى ما يثيره الطاعن الثانى فى طعنه أو بحث أوجه طعن الطاعن الاول ٠

* نقض ١٩٨٢/١٢/١٥ فى الطعن رقم ٤٧٨٠ لسنة ٥٣ قضائيه
* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ - س ٣٧ - ٢٧ - ١٢٧
* نقض ١٩٨٣/٣/٣٠ - س ٣٤ - ٩٤ - ٤٦٠
* نقض ١٩٨١/١١/٢٥ - س ٣٢ - ١٧١ - ٩٧٨ - الطعن ٥١/١٢٠٧ق
* نقض ١٩٨٧/١/١٨ - س٣٨ - ١٣ - ١٠٧ - طعن ٥٦/٥٢٢١ ق

* **وقضت محكمة النقض بأنه** :

من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن مجرد ضبط الورقة المزورة أو الخاتم المقلد ، أو التمسك بذلك ، أو وجود مصلحة للمتهم فى تزويرها أو تقليده ، لا يكفى بمجرده فى ثبوت إسهامه فى تزويرها أو تقليده كفاعل أو شريك ، أو علمه بالتزوير أو التقليد ، مالم تقم أدلة على أنه هو الذى أجرى التزوير أو التقليد بنفسه أو بواسطة غيره ، ما دام أنه ينكر إرتكاب ذلك ، وخلا تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير ، من نسبة الأمر إليه ٠

* نقض ١٩٨٨/١١/٣ - س ٣٩ - ١٥٢ - ١٠٠١

* **كما قضت بأن** : -

" يكون الحكم معيباً إذا كان قد قضى بإدانة الطاعن بجريمة الإشتراك فى تزوير محرر رسمى واستعماله مع العلم بتزويره إستناداً إلى أنه صاحب المصلحة فى تزويره دون أن يورد ويستظهر أركان جريمة الإشتراك فى التزوير ويبين الدليل على أنه إرتكب التزوير بنفسه أو بواسطة غيره كما لم يعن الحكم باستظهار علم الطاعن بالتزوير – وكان مجرد كونه صاحب المصلحة فى التزوير لايكفى لثبوت إشتراكه فيه والعلم به فإن الحكم يكون متعين النقض لما شابه من قصور فى التسبيب وفساد فى الإستدلال " ٠

* نقض ١٩٨١/١١/٢٥ - س ٣٢ - رقم ١٧١ - ص ٩٧٨ - طعن ٥١/١٢٠٧ ق

* **وقد قضت محكمة النقض بأنه** : -

" لما كان الحكم قد دان الطاعن بجريمة الأشتراك بطريق الاتفاق والمساعدة ، فقد كان عليه أن يستظهر عناصر هذا الأشتراك وطريقته وان يبين الادلة الدالة على ذلك بيانا يوضحها ويكشف عن قيامها ، وذلك من واقع الدعوى وظروفها ، بيد ان ما أورده الحكم من مجرد ترك الطاعن مكانا خاليا فى اصول ايصالات التوريد واجرائه اضافة بخط يده بعد التوريد ٠ لا يفيد فى ذاته الاتفاق كطريق من طرق الاشتراك ، اذ يشترط فى ذلك ان تتحد النية على ارتكاب الفعل المتفق عليه ، وهو مالم يدلل الحكم على توافره، كما لم يثبت فى حق الطاعن توافر الاشتراك باى طريق اخر حدده القانون ٠

لما كان ماتقدم فان الحكم المطعون فيه يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه "٠

* نقض ١٩٨٣/٦/١٥ - س ٣٤ - ١٥٣ - ٧٧٨

* **وبذلك قضت محكمة النقض وقالت بأن** : -

" الإشتراك فى التزوير وإن كان يتم غالباً دون مظاهر خارجية أو أعمال مادية محسوسه يمكن الإستدلال بها عليه إلاّ انه يتعين لثبوته أن تكون المحكمة قد إعتقدت حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها طالما كان إعتقادها سائغاً تبرره الوقائع التى أثبتها الحكم – فإذا خلت مدوناته من بيان الظروف والملابسات التى تظاهر الإعتقاد باشتراك الطاعن فى التزوير فى الأوراق الرسمية واكتفى فى ذلك بعبارات عامه مجملة ومجهلة لايبين منها حقيقة مقصود الحكم فى شأن الواقع المعروض الذى هو مدار الأحكام، ولا يحقق بها الغرض الذى قصده الشارع من تسبيبها من الوضوح والبيان فإنه يكون قاصرا بما يوجب نقضه " ٠

* نقض١٩٨٣/٣/١٦- س ٣٤ - رقم ٧٥ - ص ٣٧١ - طعن٥٨٠٢/٥٢ ق

* **وقضت كذلك بأنه** : -

" من المقرر أن الحكم متى كان قد قضى بإدانة المتهم فى جريمة الإشتراك فى الجريمة بطريقى الإتفاق والمساعدة فإن عليه أن يستظهر عناصر هذا الإشتراك ون يبين

الأدلة الدالة على ذلك بياناً يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها وإلاّ كان قاصر البيان ٠

* نقض ١٩٦٤/١٠/٢٦- س١٥ - رقم ١٢٢ - ص٦١٩ - طعن رقم ٤٨٠ لسنة٣٤ ق

* **وقضت محكمة النقض بأنه** : -

" متى دان الحكم الطاعن فى جريمة الإشتراك فى التربح بطريقى الإتفاق والمساعدة فإن عليه أن يستظهر عناصر هذا الإشتراك وطريقته وأن يبين الأدلة الدالة على ذلك بياناً يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها "

* نقض ١٩٩٤/١٠/١١ - س ٤٥- رقم ١٣٢ - ص ٨٣٧ - طعن ٢٠٧٤٣ لسنة ٦٢ق

* **وقضت محكمة النقض كذلك بأن** : -

" الحكم يكون معيباً إذا كان قد قضى بإدانة الطاعن بجريمة تسهيل الإستيلاء بغير حق على أموال عامة والإشتراك فيها دون بيان الوقائع والأفعال التى قارفها كل متهم وعناصر الإشتراك وطريقته وإستظهار قصد إرتكاب الفعل فى هذا الشأن "

* نقض ١٩٨٨/١٢/١١- س ٣٩ - رقم ١٩٨ - ص ١٣٠٣ - طعن ٥٩٧٦ لسنة ٥٨ق

* **كما قضت محكمة النقض بأن** : -

جواز إثبات الإشتراك بالقرائن ، - شرطه ورود القرينة على واقعة التحريض أو الإتفاق فى ذاته مع صحة الاستنتاج وسلامته ، - وقالت فى واحد من عيون احكامها أن : -

" مناط جواز إثبات الاشتراك بطريق الاستنتاج إستنادا الى قرائن أن تكون القرائن منصبة على واقعة التحريض أو الاتفاق فى ذاته وأن يكون إستخلاص الحكم للدليل المستمد منها سائغا لا يتجافى مع المنطق أو القانون – فإذا كانت الأسباب التى أعتمد عليها الحكم فى إدانة المتهم والعناصر التى أستخلص منها وجود الاشتراك لا تؤدى الى ما أنتهى اليه فعندئذ يكون لمحكمة النقض بما لها من حق الرقابة على صحة تطبيق القانون أن تتدخل وتصحح هذا الإستخلاص بما يتفق مع المنطق والقانون "

* نقض ١٩٦٠/٥/١٧ - س ١١ - ٩٠ - ٤٦٧

* **وقضت محكمة النقض بأن :**

مناط جواز إثبات الإشتراك بطريق الإستنتاج إستناداً إلى القرائن أن تكون هذه القرائن منصبة على واقعة التحريض أو الإتفاق أو المساعدة ، وأن يكون إستخلاص الحكم للدليل المُستمد منها سائغاً ، ولا يتجافى مع المنطق والقانون ، فإذا كانت الأسباب التى إعتمد عليها الحكم فى إدانة الطاعن والعناصر التى إستخلص منها وجود الإشتراك ، لا تؤدى إلى ما إنتهى إليه فعندئذ يكون لمحكمة النقض بما لها من حق الرقابة على صحة تطبيق القانون أن تتدخل وتصحح هذا الإستخلاص بما يتفق مع المنطق والقانون ٠

* نقض ١٩٨٨/١١/٣ - س ٣٩ - ١٥٢ - ١٠٠١

بل إن مجرد التمسك بورقة مزورة ، — لايكفى بذاته لإثبات الإشتراك فى تزويرها ، - بل إن العلم بتزوير المحرر لايقوم بذاته دليلا على الإشتراك فى تزويره ٠

* **فقد قضت محكمة النقض بأن** : -

" مجرد العلم بإرتكاب التزوير ، – لا يكفى بذاته لثبوت الإتفاق أو التحريض أو المساعدة على إرتكاب الجريمة " ٠

* نقض ١٩٥٠/١١/٢٧ - س ٢ - ٨٨ - ٢٢٩

* **وقضت بأن** : -

" لما كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن بجريمة تزوير الشيك وإستعماله إستناداً إلى مجرد تمسك الطاعن بالشيك وأنه صاحب المصلحة الوحيد فى تزوير التوقيع المنسوب إلى المدعى بالحق المدنى وأن التقرير الفنى قد قطع بأن هذا الأخير لم يوقع على ذلك الشيك دون أن يستظهر أركان جريمة التزوير ويورد الدليل على أن الطاعن زور هذا التوقيع بنفسه أو بواسطة غيره ما دام انه ينكر إرتكابه له ، كما لم يعن الحكم بإستظهار علم الطاعن بالتزوير ، ومن المقرر أن مجرد التمسك بالورقة المزورة لا يكفى فى ثبوت هذا العلم ما دام الحكم لم يقم الدليل على أن الطاعن هو الذى قارف التزوير أو إشترك فى إرتكابه ، لما كان ما تقدم . فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور " ٠

* نقض ١٩٨٧/١/١٨ - س ٣٨ - رقم ١٣ - ص ١٠٧ - طعن ٥٢٢١/٥٦ ق

* **وقضت كذلك بأن** :

" مجرد التمسك بالورقة المزورة لايكفى فى ثبوت العلم بتزويرها مادام الحكم لم يقم الدليل على مقارفة المتهم للتزوير أو إشتراكه فيه " .

* نقض ١٩٨٦/٤/١ - س٣٧ - رقم ٩١ - ص ٤٤٥ - طعن ٥٦/١٧٤٢ ق

* **وقضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن** : -

" مجرد التمسك بالورقة المزورة لا يكفى فى ثبوت علم الطاعن بالتزوير أو إشتراكه فيه ما دام الحكم لم يقم الدليل على ان المتهم هو الذى قارف التزوير أو إشترك فيه " .

* نقض ١٩٦٧/١١/٢٠ - س ١٨ - ٢٣٦ - ١١٣٠
* نقض ١٩٧١/١١/٨ - س ٢٢ - ١٥٣ - ٦٣٦
* نقض ١٩٨٢/٢/٣ - س ٣٣ - ٢٦ - ١٣٣
* نقض ١٩٧٦/١٠/٣١ - س ٢٧ - ١٨٠ - ٧٩٢
* نقض ١٩٨٦/٤/١ - س ٣٧ - ٩١ - ٤٤٥

* **وقضت محكمة النقض بأنه** :

من المقرر أن مجرد تمسك المتهم بالمحرر المزور ، وكونه صاحب المصلحة فى التزوير لا يكفى بذاته فى ثبوت إقترافه التزوير أو إشتراكه فيه والعلم به ما دام يُنكر إرتكابه له ويجحد علمه به - كالحال فى الدعوى - فإن الحكم إذ لم يدلل على قيام الطاعنة بالإشتراك فى إرتكاب التزوير وعول فى إدانتها على توافر القصد الجنائى لدى الطاعن ، يكون مشوباً بالقصور فى التسبيب والفساد فى الإستدلال متعيناً نقضه .

* نقض ١٩٩٦/٦/٥ - س ٤٧ - ١٠٤ - ٧٣٢

ولم تضع المحكمة فى اعتبارها كذلك ما هو ثابت بتقرير اللجنة المشكلة من العميد بأن هناك كشوفاً أخرى بنتائج الطلبة جميعهم بالسنوات المذكورة مودعة بالجامعة ولم تطلع عليها تلك اللجنة ، وهو قصور شاب إجراءاتها حيث كان يتعين عليها الإطلاع على تلك الكشوف ومضاهاتها على الكشوف المضبوطة لبيان ما إذا كان هناك خلاف بينهما من عدمه .

كما أن التزوير فى الكشوف المضبوطه يكون غير مجدى ولا طائل منه ولا مصلحة يمكن أن تتحقق عن طريقه طالما أن الكشوف التى بالجامعة لم يلحقها تزوير ما ولم يحدث

بها أى تلاعب ، وهى المرجع الأول والأخير فى تحديد تقديرات الطلبة والدرجات التى حصلوا عليها فى كل مادة وعلى مدى الأربع سنوات الدراسية بالكلية ولا يعتد بأى بيان مخالف لتلك الكشوف المقيدة والمودعة بالجامعة والمحفوظة بها .

وكان طبيعيا أن يسعى الطاعن للحصول على تلك الكشوف ويجرى تزويرها لو أنه الجانى حتى تكون الكشوف جميعها وفى مختلف الجهات المودعة بها مطابقة لبعضها - لأن عدم تطابق كشوف الجامعة مع تلك المودعة بالكلية يكشف التزوير بسهولة ويفضح أفعاله إن كان هو الجانى وهو أمر لا دليل عليه كما سلف البيان .

ولم تفطن محكمة الموضوع كذلك إلى أنها نفت مسئولية المتهم الثانى عن تغيير درجات نجله .... ومع ذلك فقد ساءلت الطاعن عن إجراء ذلك التزوير كما حملته مسئولية فقد بعض كراسات إجاباته ونسبت إليه استيلائه عليها دون حق وعلى سبيل الإفتراض كذلك إذ لا مصلحة له فى تزوير درجات الطالب المذكور والإستيلاء على كراساته وهو لا يمت له بأية صلة . ولا توجد أسباب مقبولة تدعوه لأن يتطوع لغيره بإرتكاب هذه الجرائم .

وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على الإفتراض ، والأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين من الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ، ولا تؤسس على الظن والإحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة والإدلة الإحتمالية .

* نقض ١٩٧٧/١/٢٤ - س ٢٨ - ٢٨ - ١٣٢
* نقض ١٩٧٧/٢/٦ س ٢٨- ٣٩ - ١٨٠
* نقض ١٩٧٣/١/٢٩ - س ٢٤ - ٢٧ - ١١٤
* نقض ١٩٧٢/١١/١٢ - س ٢٣ - ٢٦٨ - ١١٨٤
* نقض ١٩٦٨/١/٢٩ - س ١٩ - ٢٢ - ١٢٠
* نقض ١٩٧٣/١٢/٢ - س ٢٤ - ٢٢٨ - ١١١٢

* **كما قضت محكمة النقض :**

" بأن المحكمة لا تبنى حكمها الا على الوقائع الثابتة فى الدعوى ، وليس لها أن تقيم قضاءها على أمور لا سند لها من الأوراق المطروحة عليها " ٠ وأن الأحكام يجب أن تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى فإذا استند الحكم الى رواية أو واقعة لا أصل لها فى التحقيقات فإنه يكون معيبا لا بتنائه على أساس فاسد " ٠

* نقض ١٩٨٤/١/١٥ - س ٣٥ - ٨ - ٥٠
* نقض ١٩٨٢/٣/٢٣ - س ٣٣ - ٨٠ - ٣٩٧
* نقض ١٩٧٥/٢/٢٤ - س ٢٦ - ٤٢ - ١٨٨
* نقض ١٩٧٩/٢/١٢ - س ٣٠ - ٤٨ - ٢٤٠
* نقض ١٩٧٢/١/٣ - س ٢٣ - ٥ - ١٧

ومن المقرر فى هذا الصدد أن المسئولية الجنائية لا تقام إلا على الأدلة القاطعة الجازمة التى يثبتها الدليل المُعْتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإحتمالات والإعتبارات المجردة ٠

* نقض ١٩٧٧/١/٢٤ السنة ٢٨ رقم ٢٨ ص ١٣٢- طعن ١٠٨٧ لسنة ٤٦ ق
* نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ السنة ٣٦ رقم ١٥٨ ص ٨٧٨ طعن ٦١٥ سنة ٥٥ ق

ومن المقرر لذلك أن الشارع الجنائى لا يعترف بقرائن الخطأ ، وخطته فى ذلك مختلفة عن خطة الشارع المدنى ، وتستند خطة الشارع الجنائى الى مبدأ شخصية السئولية الجنائية. وتطبيقا لذلك ، لا يفترض خطأ من إرتكب فعلاً ٠ بل يتعين اثبات ذلك الخطأ ، والمكلف بالإثبات هو سلطة الإتهام ، فان لم يثبت خطأ المتهم تعيين على القاضى أن يبرئه ، دون أن يكلفه باثبات أنه لم يأت خطأ ٠

* شرح العقوبات - القسم الخاص - للدكتور نجيب حسنى - ط ١٧٨٦ - ص ٤١٤
* نقض ١٩٣١/٤/٢٣- مج القواعد القانونية - عمر - ج ٢ - رقم ٤٨ - ص ٣٠٠
* نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ - س ٢٠ - ١٩٤ - ٩٩٣

كذلك أخطأت محكمة الموضوع عندما حصلت من أقوال شهود الإثبات الذين تساندت إلى أقوالهم فى إدانة الطاعن بعض تلك الأقوال – التى تثبت حصوله على كشوف الدرجات وردها فى اليوم التالى . وقيامه بنقل بيانات الكمبيوتر عن تلك الدرجات المدرجة بالكشوف الأصلية إلى جهاز جديد – دون باقى أجزاء شهادة كل منهم والتى وردت بها ما يفيد عدم العلم بشخص الجانى أو معرفة من قام بالتزوير والإستيلاء دون حق على تلك الكراسات المفقوده . وهذه التجزئة أخرجت مضمون شهادة كل منهم ومؤداها عن معناها الصحيح ومفهومها التى قصده الشاهد من شهادته وهو ما يعد بتراً للشهادة وتشويها لمعناها . وهو أمر محظور على محكمة الموضوع حيث ينبغى عند استعمالها لحقها فى تجزئة الشهادة ألا يكون فى تلك التجزئة ما يؤدى إلى فقد الشهادة لمعناها بحيث يبدو منها معنى آخر لم يقصده الشاهد ولم يشأ التعبير عنه عندما أدلى بشهادته ، كما يتعين أن تورد المحكمة فى حكمها ما يدل على أنها كانت ملمة بكامل أجزاء الشهادة ومفهومها بأجمعه قبل إجراء هذه التجزئة – حتى يمكن القول بأنها أحاطت بها وبكافة عناصرها وأنها استعملت سلطتها التقديرية فى تجزئتها دون أن يغيب عنها أى جزء من عناصرها المكونة لها ، – وهو مالم يتحقق بأسباب الحكم المطعون فيه . حيث أوردت المحكمة الجزء الذى اطمأنت إليه من أقوال هؤلاء الشهود واتخذت منها أدلة ضده وقضت بإدانته بناء عليها – ولم تذكر بالحكم باقى الأجزاء التى فى صالحه من شهادة كل منهم والتى تنفى الإتهام عنه ، فأضحت الأجزاء التى حصلتها منها غير معبرة عن قصد هؤلاء الشهود وإرادة كل منهم ، وهو مايعيب الحكم بفساد استدلاله فضلاً عن قصور تسبيبه بما يستوجب نقضه .

ومن المقرر فى هذا الصدد أنه وإن كان من حق محكمة الموضوع أن تجزئ قول الشاهد فتأخذ ببعض منها دون بعض – فإن حد ذلك ومناطه ألا تمسخه أو تبتر فحواه مما يحيله عن المعنى المفهوم من صريح عبارته ، – وأنه يجب أن يكون واضحاً من الحكم الذى وقعت فيه تلك التجزئة أن المحكمة قد أحاطت بالشهادة ومارست سلطتها فى تجزئتها بغير بتر لفحواها – إذ أن وقوف المحكمة عند هذا الحد ينصرف إلى أنها لم تفطن إلى شهادة الشاهد مما يصم إستدلالها بالفساد .

* نقض ١٩٧٤/١١/٢٥ - س ٢٥ - رقم ١٦٥ - ص ٧٦٥ - طعن ٨٩١ لسنة ٤٤ ق

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن المحكمة إستعملت فى هذا الصدد وعند بيانها للأدلة المستمدة من أقوال الشهود المذكورين حقها فى تجزئة الدليل بحيث يكون لها أن تأخذ بجزء من تلك الشهادة وتعول عليه فى قضائها بالإدانة وتسقط منها مالا تطمئن إليه من تلك الأقوال وفقاً لسلطتها التقديرية .... لأن شرط ذلك الحق وتلك السلطة أن يكون واضحاً من الحكم ذاته ومدوناته الذى وقعت فيه تلك التجزئة أن المحكمة أحاطت بالشهادة ومارست سلطتها فى تجزئتها بغير بتر لفحواها ٠

بمعنى أن يكون واضحاً من أسباب الحكم أن المحكمة فطنت إلى قول كل شاهد من هؤلاء بعدم علمه شخص الجانى أو معرفة من قام بالتزوير والإستيلاء ، - ثم استبعدت هذا الجزء من أقوال هؤلاء الشهود وهى على بينه من أمره ودلالته ٠

وعند ذلك يمكن القول بأن المحكمة استعملت حقها فى تجزئة أقوال هؤلاء الشهود وهى على فطنه وبينه من مضمونها ودلالتها بأكملها ولم يغب عنها شئ منها وأنها قامت بواجبها فى تمحيصها التمحيص الشامل المفروض عليها – ثم استعملت بعد ذلك سلطتها التقديرية فى تجزئتها فأخذت منها ما أرتاحت إليه وأطرحت مالم يصادف قبولاً واطمئناناً منها ، - وهنا تكون السلطة التقديرية التى استعملتها المحكمة فى محلها دون ثمة تجاوز أو إساءة لاستعمالها ولا يمكن والحال كذلك النعى عليها بثمة مطاعن .

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم تحصل المحكمة الجزء الهام الجوهرى الذى أهدرته فى أقوال هؤلاء الشهود بأنهم لا يعلمون ولا يعرفون شخص الجانى الذى قام بالتزوير أو الإستيلاء ولم تقل كلمتها فى هذا الجزء الهام من أقوال هؤلاء الشهود وعلى نحو يدل على أنها فطنت إليه وألمت به فإنها تكون بذلك قد أجرت وعلىغير بينة ولا تفطن بتر شهادة هؤلاء الشهود ومسخت فحواها بما أحالهاإلى معنىآخر غير مفهومها الصريح ودلالتها الواضحة ، – وخلصت منها إلى أنها دليل ثبوت ضد الطاعن على غير بينة بما أسقطته منها ، - فإن هذا كله مما يصم الحكم الطعين بالفساد فى الإستدلال والتعسف فى الإستنتاج فضلاً عن القصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه والإحالة ٠

* **وفى ذلك تقول محكمة النقض** :

" من المقرر أنه إذا كان من حق محكمة الموضوع أن تجزئ قول الشاهد فتأخذ بعض منه دون بعض – فإن حد ذلك ومناطه أن لاتمسخه أو تبتر فحواه بما يحيله عن المعنى المفهوم من صريح عبارته وأنه يجب أن يكون واضحاً من الحكم الذى وقعت فيه التجزئة أن المحكمة أحاطت بالشهادة ومارست سلطتها فى تجزئتها بغير بتر لفحواها . إذ أن وقوف المحكمة عند هذا الحد ينصرف إلى أنها لم تفطن إلى ما يعيب شهادة الشاهد مما يصم إستدلالها بالفساد — فإذا كانت المحكمة قد بترت فحوى شهادة الشاهد فأدى ذلك إلى عدم إلمامها إلماماً صحيحاً بحقيقة الأساس الذى قامت عليه تلك الشهادة مع أنها لو تبينته على واقعة لكان من المحتمل أن يتغير وجه رأيها فى الدعوى — فإن الحكم يكون معيباً لقصور فى البيان أدى به إلى فساد فى الإستدلال بما يتعين معه نقضه والإعادة " ٠

* نقض ١٩٧٤/١١/٢٥ - س٢٥ - رقم ١٦٥ - ص ٧٦٥ طعن رقم ٨٩١ لسنة ٤٤ ق

* **وقد قضت محكمة النقض بأنه** :

" لا يجوز للمحكمة أن تتدخل فى رواية الشاهد ذاتها وتأخذها على وجه خاص يخالف صريح عبارتها٠ أو أن تقيم قضاءها على فروض تناقض صريح روايته ، بل كل ما لها أن تأخذ بها إذا هى إطمأنت إليها أو أن تطرحها إن لم تثق بها "٠

* نقض ١٩٧٩/٦/٢١ - س ٣٠ - ١٥٢ - ٧١٧
* نقض ١٩٧٢/٥/٧ - س ٢٣ - ١٤١ - ٦٤٩
* نقض ١٩٦٣/٤/٣٠ - س ١٤ - ٧٦ - ٣٨٥

* **كما قضت محكمة النقض بأن** : -

" إذا كانت المحكمة على ماهو ظاهر من حكمها قد فهمت شهادة الشاهد على غير ما يؤدى إليها محصلها الذى أثبتته فى الحكم وإستخلصت منها مالا تؤدى إليه وإعتبرته دليلاً على الإدانة فهذا فساد فى الإستدلال يستوجب نقض الحكم "٠

* نقض ١٤/ ٤/ ١٩٥٣ - س ٤ - ٢٦٠ - ٧٢٠

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** :

" إذا كان من حق المحكمة أن تأخذ ببعض أقوال الشاهد فإن حد ذلك ومناطه أن لا تحيد عن المعنى المفهوم لها ، وأنه إذا لم تكن المحكمة ملمة إلماماً صحيحا بحقيقة الأساس الذى قامت عليه الشهادة مع أنها لو تبينته على واقعه لكان من المحتمل أن يتغير وجه رأيها فى الدعوى فإن الحكم يكون معيباً بقصور فى البيان أدى إلى فساد فى الآستدلال بما يستوجب نقضه . "

* نقض ١٩٧٤/١١/٢٥ - س ٢٥ - ١٦٥ - ٧٦٥

* **وقد قضت محكمة النقض بأنه** :

" إذا كان الحكم المطعون فيه فى مجال التوفيق بين الدليلين القولى والفنى قد إفترض من عنده إفتراضات ليستقيم له تصحيح رواية شاهدى الحادث ، وجهد فى المواءمة والملاءمة بين الصورتين المختلفتين بعبارات عامة مجردة لاتصدق فى كل الأحوال ، وكان إفتراضه فى هذا الصدد لا سند له ولا شاهد عليه حسبما أثبته الحكم وبينه فى مدوناته ، وكانت الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين على الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإعتبارات المجردة ، فإن الحكم المطعون فيه يكون فاسد الإستدلال معيبا " .

* نقض ١٩٦٩/١/١٣ - س ٢٠ - ٢٦ - ١٢٤

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** :

" لا يجوز للمحكمة أن تتدخل فى رواية الشاهد ذاتها وتأخذها على وجه خاص يخالف صريح عبارتها ، أو تقيم قضاءها على فروض تناقض صريح روايته ، بل كل مالها أن تأخذ بها إذا هى إطمأنت إليها أو تطرحها إن لم تثق بها ، ولما كان الحكم قد أقام قضاءه بإدانة الطاعن على إفتراض صدور حركات لا إرادية بإستدارة المجنى عليه وهو فى منطقة اللا شعورية وهو مالا سند له من أقوال شاهدى الإثبات كما بسطها الحكم ، فإنه يكون قد تدخل فى روايتهما وأخذها على وجه يخالف صريح عبارتها وهو مالا يجوز له ويبقى التعارض بعد ذلك قائما بين الدليلين القولى والفنى لما يرفع ، ولا ينال من ذلك أن

يكون أحد الشاهدين قد قرر بجلسة المحاكمة أن المجنى عليه كان قد عمد إلى الإستدارة ساعة إطلاق العيار مادام أن الحكم لم يجعل سنده فى رفع التناقض هذه الأقوال بعد تمحيصها والإطمئنان إليها ٠ ومن ثم فإن الحكم يكون معيبا بما يوجب نقضه ٠ " ٠

* نقض ١٩٧٠/٦/١٥ -س ٢١ - ٢٠٨ - ٨٨٠ ٠

* **وإستقر قضاء النقض على أنه** :

إذا كان من حق محكمة الموضوع أن تجزئ قول الشاهد أو المتهم فتأخذ ببعض منه دون بعض ، - فإن حد ذلك ومناطه أن لا تمسخه أو تبتر فحواه ، - فإذا فاتها ذلك مما أدى إلى عدم إلمامها إلماماً صحيحاً بحقيقة الأساس الذى قامت عليه تلك الشهادة مع أنها لو تبينته على واقعة لكان من المُحتمل أن يتغير وجه رأيها فى الدعوى ، – فإن الحكم يكون معيباً بقصور بيانه أدى إلى فساد فى إستدلاله بما يتعين معه نقضه " ٠

* نقض ١٩٧٤/١١/٢٥- س ٢٥ - ١٦٥ - ٧٦٥ - طعن ٨٩١ لسنة ٤٤ق

ويبين مما تقدم جميعه أن محكمة الموضوع لم تقدم فى حكمها الأدلة والقرائن المقبولة ، – والسائغة والتى يمكن أن يستخلص منها ما يقطع بأنه الجانى مرتكب كافة الجرائم المسندة إليه ، – وعلى نحو يقينى لا يتطرق إليه شك أو إحتمال بل أقامت قضاءها على فروض ظنية واعتبارات مفترضة ومجردة لاعلاقه لها بواقع الحال فى الدعوى وهو يأباه الدليل الجنائى الذى يقام عليه قضاء بالإدانة والذى يتعين أن يكون مستمداً من واقع فعلى ثابت على وجه الجزم وليس الإحتمال . كما جاء إستخلاصها لمسئولية الطاعن عن الجرائم المذكورة غير مستمد من مقدمات منتجة وتؤدى إليه فى منطق سائغ ومقبول . وافترضت كذلك مسئولية الطاعن وحده عن جرائم تزوير درجات نجل المتهم الثانى والإستيلاء على كراسات إجاباته لبعض المواد دون حق مع إنعدام الباعث لديه والسبب الذى يدعوه إلى إرتكاب الجرائم المذكورة وأجرت بتر أقوال شهود الإثبات الذين تساندت إلى أقوالهم فى إدانته . ولم تحط علما بما ذكره هؤلاء الشهود بأنهم لا يعلمون شيئاً عن الجانى ولم يوجهوا أى إتهام للطاعن كما أغمضت المحكمة عيونها وأصمت آذانها عن الأسباب القوية التى ذكرها الطاعن وكانت خلف الإتهام الظالم الموجه إليه ولم تحقق هذه الأسباب بلوغاً لغاية الأمر

فيها بل انساقت وراء الإتهام الوارد للطاعن بأمر الإحالة المقدم للمحكمة وكذلك تقيدت بالأدلة المثبتة بقائمة أدلة الثبوت التى حررتها النيابة العامة مع أنها خصم فى الدعوى الجنائية - ولا تعبر إلاّ عن رأيها الشخصى وعقيدتها الخاصة – والقاضى الجنائى لا يعتمد فى قضائه إلاّ على رأيه الشخصى وعقيدته الخاصة ، - ولا يجوز له أن يدخل فى عقيدته أو إقتناعه رأياً آخر لسواه ٠ ولهذا كله فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أقيم على أدلة لا تصلح أن يقام عليها قضاء بالإدانة ولهذا كان فوق قصوره فاسد الإستدلال متعسف الإستنتاج بما عابه وأوجب نقضه والإحالة .

* **وقضت محكمة النقض بأن** :

" بأن الحكم يكون معيباً بالفساد فى الإستدلال إذا انطوت أسبابه على عيب يمس سلامة الإستنباط ويتحقق ذلك إذا إستندت المحكمة فى إقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للإقتناع بها أو فى حالة عدم اللزوم المنطقى للنتيجة التى إنتهت إليها بناءً على العناصر التى تبينت لديها . "

* نقض ١٩٨١/٦/٢٨ - طعن ٢٢٧٥ / ٤٤ ق
* نقض ١٩٨١/٦/١١ - طعن ٢٤٧٥ /٤٤ ق

* **وقضت كذلك بأن** : -

" من اللازم فى أصول الإستدلال ان يكون الدليل الذى يعول عليه الحكم مؤدياً إلى ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف فى الإستنتاج ولا تنافر فى حكم العقل والمنطق " ٠

* نقض ١٩٨٥/٦/١٣ - س ٣٦ - ١٣٨ - ٧٨٢ - طعن ٥٥/٦٣٣٥ق

وجدير بالذكر أن محكمة النقض تنبسط رقابتها على صحة استدلال المحكمة وصواب استنباطها للأدلة المطروحة عليها ، فإذا كانت محكمة الموضوع قد اعتمدت على دليل لايجوز أن تؤسس قضاءها عليه فإن حكمها يكون باطلا لإبتنائه على اساس فاسد إذ

يتعين أن تكون كافة الأدلة التى اقيم عليها قضاء الحكم وقد سلمت من عوار الفساد فى الإستدلال أو التعسف فى الأستنتاج وهو مالم يسلم منه الحكم الطعين ولهذا كان معيبا واجب النقض والإعادة ٠

* نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ - س ٣٤ - رقم ٥٣ - ص ٢٧٤ - طعن ٦٤٥٣ لسنة ٥٢ ق

* نقض ١٩٨٥/٦/١٣- س ٣٦- رقم ١٣٨ - ص ٧٨٢- طعن رقم ٦٣٣٥ لسنة ٥٥ ق

<u>وقضت كذلك</u> :

" إذا بنى الحكم على واقعة استخلصها القاضى إستخلاصاً من مصدر موجود ولكن يستحيل عقلاً إستخلاص تلك الواقعة منه ، كان هذا الحكم باطلاً. "

* نقض ٢٤/ ١٢/ ١٩٨١ - طعن ٩١٥ لسنة ٥٦ ق

<u>عاشراً</u> : **<u>القصور</u>**، **- <u>والتهافت</u>** ، **<u>وفساد الإستدلال</u>** .

ثابت مما تقدم ، - أن الحكم المطعون فيه لم يورد أدلة - أى أدلة - تثبت فى حق الطاعن الجرائم التى دانه بارتكابها ، - لذلك فإن الحكم - وكما هو واضح بمدوناته ص ١٣ / ١٤ – قد إتخذ من التحريات وأقوال صاحبها محسن محمد اليمانى – دليلاً أساسيا على ثبوت التهمة ، – وفى بيانها أورد (ص ١٣ /١٤) – أنه ثابت أن هذه التحريات السرية قد " دلت على قيام المتهم .... بالتلاعب فى كشوف درجات الطالبين .... و .... إذ إستغل المتهم .... موقعه الوظيفى كوكيل للكلية لشئون الطلاب وهو ما أتاح له العلم الكامل بأسلوب حفظ تلك الكشوف والمتمثل فى قيام إدارة الكلية بالإحتفاظ بنسخ من كشوف درجات الطلاب بأربع جهات هى : شئون الطلاب ، وإدارة الجامعة ، ولدى رؤساء الفرق الدراسية للطلاب الممتحنين ، والحاسب الآلى وقد قام المتهم المذكور بتغيير الحقيقة برفع درجات نجله ونجل زميله المتهم الثانى فى تلك النسخ الأربع حتى لاينكشف تلاعبه فى تلك النتائج عند مطابقة تلك الكشوف ببعضها ، كما إستغل تعيينه مشرفاً على الكنترول بأن قام بسحب كشوف النتائج الموجودة بشئون الطلاب وإدارة الجامعة ومن زملائه رؤساء الفرق الدراسية بدون مقتضى حقيقى وذلك بزعم رغبته فى الإطلاع عليها والإستعانة بها فى وضع نظام جيد لرصد درجات الطلاب وما أن استلم

كشوف النتائج المذكورة حتى قام بتزوير درجات نجله ونجل زميله المتهم الثانى عن طريق تغيير الصفحات التى تتحوى تلك الدرجات واستتبع ذلك تزوير توقيعات زملائه الأساتذه عليها وبعد أن تم له مقصده فى النتائج سالفة البيان لم يتبق أمامه سوى النتيجة المحفوظة بالحاسب الآلى (كمبيوتر الكلية) فاستغل المتهم .... فكرة دعوى تحديث آليات العمل بالكلية ومن بينها أجهزة الكمبيوتر وما يستلزمه ذلك من استبدال الأجهزة القديمة بأخرى حديثة واستعان بشخص من خارج الكلية يدعى وليد محمود فؤاد حجاج فى نقل البيانات الخاصة بدرجات الطلاب والمحفوظة على الأجهزة القديمة للأجهزة الحديثة على الرغم من أن موظفى الحاسب الآلى الذين قاموا بإدخال بيانات تلك الكشوف بالأجهزة القديمة كانوا هم الأجدر بنقل بياناتها الجديدة ولم يكونوا فى حاجة إلى الإستعانة بأحد من خارج الكلية لنقل تلك البيانات المهمة والتى يتعين أن تحظى بالسرية لتعلقها بجهد ونتائج طلاب الكلية وقد قام المدعو وليد محمود فؤاد حجاج بتسليم الديسكات التى تحوى تلك البيانات إلى المتهم .... كما دلت تحرياته على أن المتهم المذكور كان قد أمر موظفى شئون الطلاب بإعداد فهارس تبين أماكن أوراق إجابة طلاب الكلية حتى يتمكن من التلاعب فيها ، إذ أنه كان من الصعب عليه الوصول إلى تلك الأوراق والتلاعب فى درجاتها دون إعداد تلك الفهارس واضاف بأن إدارة الكلية قد جانبها الصواب وخالفت قواعد وتعليمات الجامعة ولوائحها بتعيين المتهم الأول مشرفاً على كنترول الكلية على الرغم من وجود نجله ضمن الطلاب الممتحنين حيث تحظر تلك القواعد على عضو عضو هيئة التدريس الإشتراك فى أعمال الإمتحانات والكنترول إذا كان له قريب ضمن الطلاب الممتحنين وكان يتعين على المتهم الأول الإعتذار عن ذلك التكليف لوجود نجله ضمن هؤلاء الطلاب حتى ينأى بنفسه عن الشبهات ، إلاّ أن ذلك الأمر قد صادف هوى المتهم .... إن لم يكن فى الحقيقة قد سعى إليه واستغله فى التلاعب فى درجات نجله ونجل زميله على النحو سالف البيان " .

(إنتهى)

ولم يلتفت الحكم الطعين وهو يتخذ من هذه التحريات وأقوال صاحبها دليلاً أساسياً على ثبوت الإتهامات ضد الطاعن ، – ماهو مثار عليها من مطاعن وردت فى

مرافعة دفاع الطاعن ، مثلما وردت فى مرافعة ومذكرة دفاع المتهم الثانى المقضى ببراءته ، - وهى واقع مسطور فى الدعوى مبسوط أمام المحكة (نقض ١٩٧٨/٤/٢ - س ٢٩ - ٨٤ -٤٤٢) ويلتئم مع ما هو مبدى من مرافعات دفاع المتهمين الطاعن والثانى المقضى ببراءته - وقد ورد فى هذا الدفاع الجوهرى الدال على تهافت وبهتان التحريات أنه :

" من الملاحظات اللافته للنظر أن مباحث أمن الدولة التى أنيط بها إجراء التحريات ، - إعتذرت عن إجرائها وتملصت منها ، — وثابت بمحضر النيابة المؤرخ ٢٠٠١/٥/٥ ص ١ / المجموعة الأولى – أنه ورد للنيابة كتاب مباحث أمن الدولة المؤرخ ٢٠٠١/٥/٣ والذى تضمن – إعتذار عن المهمة – " أن القضية ليست لها أبعاد سياسية وأنه يمكن الرجوع إلى هيئة الرقابة الإدارية المعنية بمثل هذه القضايا " .

" ولو كان التكليف بالتحريات قد صدر إلى هيئة الرقابة الإدارية ، لما استوقف ذلك أحداً ، فهيئة الرقابة الإدارية أقرب بحكم اختصاصها وطبيعة عملها للتحرى عن كلية الطب جامعة القاهرة .

" ولكن الغريب جداً ، المدهش جداً ، - أن التكليف بإجراء التحريات صدر إلى مباحث الأموال العامة – وهى بعيدة كل البعد عن الإتصال بأجواء الجامعة ومايجرى فيها !!!! ولا بالدراسة والتصحيح والكنترول وظروفه وقضاياه !!! ولا اختصاص ولا تواجد لها على الإطلاق لا بكلية الطب ولا بالجامعة كلها (؟!!) فلماذا هى بالذات دون الرقابة الإدارية أو شرطة الجامعة أو شرطة الأجهزة المختصة بالمتابعة الجامعية والموجودة على الدوام بالجامعات ؟!!!

وقد انعكس هذا فى التحريات !!!

فلا توجد حقيقةً تحريات ، — وإنما هى محض ترديد لما تناقلته الصحف والمجلات ، - دون أن يقترن ذلك بأى بحث أو استقصاء جدى حقيقى على أرض الواقع !!! .

إن التحريات لا تطلق أحكاماً !!!

فالأحكام وظيفة القضاء !!!

وإنما هى تستقصى فى أرض الواقع لتقدم حصاد هذا الإستقصاء وقائع محددة ، ودلالات أو قرائن مشهودة – لتضع ذلك مرشداً ومناراً أمام سلطة التحقيق ثم قضاء الحكم لإنارة طريق العدالة !

والواضح الجلى أن التحريات الصورية المزعومة – حين تركت مانقلته نقلاً عن الصحف بلا بحث ولا استقصاء ولا تمحيص ، - لم تذكر واقعة محددة ، - ولا شيئا محدداً ، — ولا عنصراً محدداً ، ولا استكشافاً دالاً على واقعة أو اتفاق أو اشتراك ، — ولا تفسيرا لشئ — ولا وصلت حتى لمعرفة من الذى أبلغ الوزير ومن الذى قدم " الكشوف وأصول بعض كراسات إجابة الطالبين " إلى وزير التعليم العالى ، - مع أن هذه واقعة خطيرة فارقة ومؤثرة ويستحيل أن تقعد أى تحريات جدية عن رصدها وكشف سترها ، وكان السيد الوزير كفيلاً بكشفها لو سئل !!

تركت التحريات وظيفتها وأخذت تطلق أحكاما ، – فقالت نصاً وكأنها تحكم فى الدعوى : -

" هذا وقد أكدت (؟!!) التحريات (؟!!) اشتراك (؟!!) المتحرى عنه .... مع المتحرى عنه .... فى ارتكاب (؟!!!) الوقائع (؟!!) سالفة الذكر وعلمه (؟!!) بالكامل (؟!!) بالتلاعب (؟!!) فى كشوف الدرجات الخاصة بطلبة الكلية (؟!!) برفع درجات نجله ونجل المتحرى عنه .... " .

وما سطرته التحريات الصورية المزعومة ، - هو " حكم" لا " تحريات " – ومع هذا فإن المحكمة إذا قضت بمثل هذا الحكم فإنها ملزمة بحكم القانون بتسبيبه وبيان أدلته ومعينها ومأخذها ومتابعها .

فهل جامع التحريات أعلى - لاسمح الله - من القضاء ؟!!!

إن السيد جامع التحريات الصورية المزعومة ، - لم يكلف خاطره الشريف بأى بيان يشفى الغليل فى هذا الحكم العجيب الذى أطلقه ؟!!!

- لم يبين كيف " أكدت تحرياته " ؟!!!
- ولم يبين كيف ومتى وبأى وسيلة وقعت الجريمة ولاكيف كان " الإشتراك " (؟!) المزعوم ؟!!!

- ولم يبين كيف اهتدت إلى حصول الجريمة وثبوت وجود هذا "الإشتراك" المزعوم ؟!!
- ولم يبين كيف ومتى وفى أى ظروف وبأى وسيلة تم " ارتكاب الوقائع " المزعوم إرتكاب الأول لها وإشتراك المتهم الثانى فيها ؟!!
- ولم يبين كيف قام الإتفاق بين الأول والثانى.. وما دلالات وشواهد وأمارات هذا " الإتفاق "؟!!
- ولم يبين كيفية وظروف ووسائل ومكان وصورة التلاعب المزعوم والمزعوم أن المتهم الأول (الطاعن) إرتكبه وشاركه فيه المتهم الثانى !
- ولم يبين فى اى كشوف ولا فى أى مواضع ولا فى أى سنوات ولا فى أى مواد تم هذا التلاعب المزعوم ، وكيف حصل ، – وكيف إرتكبه المتهم الأول وكيف كان المتهم الثانى عالماً به وبالكامل على حد زعمها ؟!!

إن التحريات قعدت عن كل هذا ، – وإنما أخذت تقول .. " قيام كل من " .. ، " قام ... " ، كما " قام ... " ، .. " كما استغل فلان .. " وهذه أحكام وأوصاف لا تحريات !!! .

" فلما عرضت لوليد حجاج المزعوم بأنه كان طرفاً فيما أسمته تحديث آليات العمل بالكلية والمتخذه – على زعمها – سبيلاً للتلاعب – ، – لم تجد التحريات الصورية إلاّ أن تقول " لم تتوصل التحريات إلى ما يفيد اشتراك وليد حجاج " !!!

" وكما جَهّل مسطر التحريات (الصورية) كل العناصر الهامة التى لايمكن التحرى بدونها ، - فإن سيادته - كالعادة - إستقى ما يزعمه من " مصدر سرى " مجهول لا يمكن لسيادته الإفصاح عنه ؟!!

" فما رأى سيادته فيما أوضحه وزير التعليم العالى - ورئيس الجامعة - أمام المحكمة فى صراحة وبساطة ووضوح - من أن الذى أبلغ وذهب إلى الوزير بكشوف النتائج وبأصول كراسات إجابة ، - إنما هو الدكتور زهير الحوشى؟!!!

" ألم يكن كشف هذه الحقيقة المؤثرة – والميسورة الكشف ، – كفيلاً بفتح أبواب لا تنغلق ، – وفتح مجالات للتحرى واستقصاء كيف استطاع الدكتور .... أن يصل إلى هذه الكشوف وإلى أصول كراسات إجابة ومن تراه الذى عاونه فى الوصول إليها

وأعطاها لها وهو هو الذى أجبر إجباراً على الإستقالة بعد واقعة الغش التى أمر بالتستر عليها وبتزوير محضر جديد يشفع فى هذا التستر ؟!!

(نقلاً عن محاضر الجلسات وعن مذكرة دفاع المتهم الثانى المقدمة للمحكمة وهى واقع مسطور أمام المحكمة)

ولم يتفطن الحكم الطعين إلى هذا الدفع بعدم جدية التحريات ، ولم يعرض له إيراداً ولا رداً ، - مع أنه واقع مسطور ومبدى بالمرافعات أمام المحكمة ، - مثلما لم تتفطن إلى ما أقرت به التحريات وصاحبها من أنه : " لم تتوصل التحريات إلى ما يفيد اشتراك وليد حجاج " !! الأمر الذى يتناقض تناقضاً جسيما مع ما حصله الحكم من هذه التحريات وعول فيه – مخطئاً – على الدور الذى افترضه لوليد حجاج برغم أن التحريات أقرت بعكس ونقيض ذلك وأقرت بأنها " لم تتوصل إلى ما يفيد إشتراك المذكور " ، - كما تتفطن المحكمة إلى الدليل الدامغ على تهافت هذه التحريات والمتمثل فى عجزها عن الوصول إلى واقعة ثابتة متاح الوصول إليها هى أن الدكتور .... هو الذى ذهب إلى وزير التعليم العالى بكشوف النتائج وبأصول كراسات إجابتة ، - الأمر الذى يؤكد أن هذه التحريات متهافتة وضالة وغير جدية .

وفات الحكم الطعين أن التحريات — حتى لو كانت جدية وهى هنا صورية — لا تصلح بذاتها سنداً للإدانة ، – وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن التحريات وحدها لاتصلح دليلا أساسيا على ثبوت التهمة ولا يجوز إقامة الأحكام على مجرد رأى محرر محضر التحريات أو الضبط ، فالأحكام إنما تبنى على الأدلة التى يقتنع منها القاضى بإدانة أو براءة صادرا فيها عن عقيدة يحصلها هو مستقلا فى تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيها غيره ولا يصح فى القانون أن يدخل فى تكوين عقيدته بصحة الواقعة التى أقام قضاءه عليها أو لعدم صحتها حكما لسواه . والتحريات لا تصلح وحدها أن تكون قرينة معينة أو دليلا أساسيا على ثبوت التهمة ، – لأن ماتورده التحريات دون بيان مصدرها لا يعدو أن يكون مجرد رأى لصاحبها يخضع لإحتمالات الصحة والبطلان والصدق والكذب إلى أن يعرف مصدره ويتحدد كنهه ويتحقق القاضى منه بنفسه

حتى يبسط رقابته على الدليل ويقدر قيمته من حيث صحته أو فساده ٠ وهى هنا تحريات باطلة فاسدة آية بطلانها وكذبها وفسادها ما أوردناه٠

* **تقول محكمة النقض فى واحد من عيون أحكامها** : -

" لما كان من المقرر أن الأحكام يجب أن تبنى على الأدلة التى يقتنع منها القاضى بإدانة المتهم أو ببراءته صادرا فى ذلك عن عقيدة يحصلها هو مما يجريه من التحقيق مستقلا فى تحصيل هذه العقيدة بنفسه لايشاركه فيها غيره ولا يصح فى القانون أن يدخل فى تكوين عقيدته بصحة الواقعة التى أقام قضاءه عليها أو بعدم صحتها حكما لسواه٠ وأنه وأن كان الأصل أن للمحكمة أن تعول فى تكوين عقيدتها على التحريات بإعتبارها معززة لما ساقته من أدلة طالما أنها كانت مطروحة على بساط البحث إلا أنها لا تصلح وحدها لأن تكون قرينة معينة أو دليلا على ثبوت التهمة ٠ ولما كان الثابت أن ضابط المباحث لم يبين للمحكمة مصدر تحرياته لمعرفة ما إذا كان من شأنها أن تؤدى إلى صحة ما أنتهى إليه فأنها بهذه المثابة لا تعدو أن تكون مجرد رأى لصاحبها تخضع لإحتمالات الصحة والبطلان والصدق والكذب إلى أن يعرف مصدره ويتحدد كنهه ويتحقق القاضى منه بنفسه حتى يستطيع أن يبسط رقابته على الدليل ويقدر قيمته من حيث صحته أو فساده وأنتاجه فى الدعوى أو عدم أنتاجه ، – وإذ كانت المحكمة قد جعلت أساس إقتناعها رأى محرر محضر التحريات فأن حكمها يكون قد بنى على عقيدة حصلها الشاهد من تحريه لا على عقيدة أستقلت المحكمة بتحصيلها بنفسها فأن ذلك مما يعيب الحكم المطعون فيه بما يتعين منه نقضه والإحالة بغير حاجة إلى بحث باقى ما يثيره الطاعن فى طعنه "

* نقض ١٩٨٣/٣/١٧ - س٣٤ - ٧٩ - ٣٩٢
* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ - س١٩ - ٦٢ - ٣٣٤

لما كان ذلك ، - وكان الحكم قد إتخذ من التحريات وأقوال جامعها - وعلى ما عابها - دليلاً أساسيا على ثبوت الإتهام ، - فإنه يكون معيباً بالقصور وفساد الإستدلال ، - وأنه إذا كان ذلك ، - بات جليا أن الحكم قد أصابه عوار هائل يهدم بناءه من الأساس ، - حيث أن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضاً بحيث لا يمكن التعرف على مدى

الأثر الذى كان للدليل الفاسد أو الباطل على عقيدة المحكمة ، ـ الأمر الذى يعيب الحكم الطعين بما يوجب نقضه .

* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ ـ س ٣٧ ـ ٢٥ ـ ١١٤ ـ طعن ٥٥/٤٩٨٥ق
* نقض ١٩٩٠/٧/٧ ـ س٤١ ـ ١٤٠ ـ ٨٠٦
* نقض ١٩٨٥/٣/٢٨ ـ س٣٦ ـ ٨٣ ـ ٥٠٠
* نقض ١٩٨٦/١٠/٩ ـ س ٣٧ ـ ١٣٨ ـ ٧٢٨
* نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ ـ س٣٤ ـ ٥٣ ـ ٢٧٤
* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ ـ س٣٧ ـ ٢٥ ـ ١١٤
* نقض ١٩٨٤/١/١٥ ـ س٣٥ ـ رقم ٨ ـ ص ٥٠
* نقض ١٠/٢٧/ ١٩٦٩ ـ س ٢٠ ـ ٢٢٩ ـ ١١٥٧
* نقض ١٩٨٥/٥/١٦ ـ س ٣٦ ـ ١٢٠ ـ ٦٧٧
* نقض ١٩٧٩/٥/٦ ـ س٣٠ ـ ١٤٤ ـ ٥٣٤

حادى عشر : **إضطراب فى الحكم وتناقض أسبابه** .

فقد قضت محكمة الموضوع فى حكمها المطعون عليه ببراءة المتهم الثانى .... إستناداً إلى سديد ما ثبت لديها من العناصر الآتية : -

١ – أن الثابت من أقوال الشهود الذين استمعت النيابة لهم واستمعت المحكمة لبعض منهم وتناولتهم قائمة أدلة الثبوت أن أحداً منهم لم ينسب للمتهم الثانى أى إتهام . بل تركزت أقوالهم على المتهم .... (الطاعن) وكل ما قالوه عن المتهم الثانى أنه وجد تعديلاً بالزيادة فى الدرجات الحاصل عليها الطالبان .... و.......... نجلا المتهمين وفقد العديد من كراسات إجابة الطالبين المذكورين . وإنه وإن كان المتهم الثانى صاحب مصلحة فى ذلك لوقوع التزوير على درجات تخص نجله إلاّ أنه من المقرر أن المصلحة فى التزوير لا تكفى بذاتها فى ثبوت اقتراف التزوير والإشتراك فيه .

٢ – أن تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير أثبت أن المتهم .... لم يكتب أية ألفاظ أو عبارات بالتعديلات الحادثة فى الدرجات بكراسات الإجابة موضوع التحقيق .

ولما كان من المقرر أن مجرد ضبط الورقة المزورة أو الخاتم المقلد أو التمسك بذلك أو وجود مصلحة للمتهم فى تزويرها أو تقليده لا يكفى بمجرده فى ثبوت إسهامه فى تزويرها أو تقليده كفاعل أصلى أو شريك أو علمه بالتزوير أو التقليد - ما لم تكن هناك أدلة قائمة فى الدعوى على أنه هو الذى أجرى التقليد أو التزوير بنفسه أو بواسطة غيره مادام أنه ينكر إرتكاب ذلك وخلا تقرير قسم أبحاث التزييف والتزويرمن نسبة الأمر إليه .

٣ – أنه بالنسبة للتحريات التى قامت بها الشرطة فإنه من المقرر أنه لو أن كان الأصل أن للمحكمة أن تعول فى تكوين عقيدتها على التحريات باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة طالما أنها كانت مطروحة على بساط البحث – إلاّ أنها لا تصلح وحدها لأن تكون دليلاً أساسياً على ثبوت التهمة .

ولما كان الثابت من الإطلاع على محضر التحريات وما قرره العقيد محسن اليمانى وتحقيقات النيابة العامة - الخاصة بالمتهم الثانى - من أن تحرياته أكدت إشتراك ذلك المتهم مع المتهم الأول فى ارتكاب الجرائم موضوع الإتهام وبعلمه الكامل بالتلاعب فى كشوف الدرجات الخاصة بطلبة الكلية برفع درجات نجله ونجل المتهم الأول - فمردود عليه أن تلك التحريات فى شقها الخاص بالمتهم الثانى .... لم تبين كيفية إسهام ذلك الأخير فى ارتكاب الجرائم موضوع هذا الإتهام بأى فعل إرادى من أفعال الإشتراك إذ اكتفى الضابط بالقول أن تحرياته أكدت اشتراك المتهم الثانى دون أن يبين عما إذا كان هذا الإشتراك بالتحريض أو المساعدة أو الإتفاق - والدليل عليه .

كما أن ما ذهب إليه الضابط من أن التحريات أكدت علم المتهم الثانى بالتلاعب فمردود عليه بأنه من المقرر أن مجرد العلم بارتكاب التزوير لا يكفى

بذاته لثبوت الإتفاق أو التحريض أو المساعدة على إرتكاب الجريمة . ولهذا فإن تلك التحريات لا تصلح كدليل قبل المتهم الثانى .

٤ - أن إقرار المتهم الثانى بوجود تعديلات بالزيادة فى درجات نجله بالكشوف محل التزوير وإقراره كتابة بالدرجات الصحيحة فإن هذا لا يعد دليلاً ضده - لأن العميد عندما واجهه بالدرجات المزورة نفاها وكتب له إقراراً بالدرجات الصحيحة لنجله وهى أقل من الدرجات المزورة عليه .

ومن ثم فإن المحكمة لا تعتد بالإقرار المذكور كدليل تطمئن إليه فى إدانة المتهم الثانى .

٥ - أن قرار تشكيل لجنة الكنترول رقم ٥٣ لسنة ٢٠٠١ ينص على أنها مشكلة من سبعة أساتذة من الكلية والمتهم الثانى كان أحدهم ولم يذكر الدكتور قيس عبد الدايم أنه سلم ماكان بحوزته من مستندات للمتهم المذكور بل قرر أنه كان قد سلمها للجنة مجتمعة عدا الدكتور عاصم الفقى – كما قرر بأقواله بأن من قام بالتزوير هو من كانت الأوراق تحت يده وهو المتهم الأول .... رئيس اللجنة .

ومن ثم فإن وجود المتهم الثانى كعضو فى تلك اللجنة لايعد دليلاً قبله على إشتراكه فى الجريمة موضوع الإتهام ، ومن المقرر أن الإشتراك فى الجريمة لايكون إلا بفعل إيجابى يصدر من الشريك ، كما أن القول بأن المتهم كانت له مصلحة فى التزوير فإن مصلحته وحدها لا تكفى كما سلف البيان .

وهذه الأسباب السديدة التى أوردتها المحكمة فى حكمها تدليلاً على براءة المتهم الثانى تقوم بذاتها سنداً للحكم ببراءة الطاعن خاصة وأن أحداً لم يشاهد الأخير وهو يرتكب التزوير بنفسه ، ولم تتوافر الأدلة على أنه ساهم مع غيره فى ارتكاب الجرائم التى قضت المحكمة بإدانته عنها . كما أن تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير أثبت كذلك أنه لايوجد أى بيان من البيانات المزورة قد تم تحريره بخطه ، - بل وأكثر من ذلك فإن توقيعاته على الكشوف المضبوطة ثبت من ذات التقرير أنها مزورة على الطاعن ولم توقع من يده . ومن غير المتصور أن يعمد الطاعن إلى تزوير توقيعه على الكشوف المحتوية على الدرجات المزورة وكان طبيعيا أن يمهرها بتوقيعه الصحيح حتى لا يتطرق إليها أى شك فى صحتها .

كمـا أن تحريـات الشـرطة ومـا ذكـره الحكـم عنهـا لا تصـلح بـدورها لأن تكـون دلـيلاً أو قرينـة ضـد الطـاعن كـذلك لأنهـا لا تعبـر إلاّ عـن رأى صـاحبها وحـده ولايجـوز للقاضـى أن يـدخل فـى إطمئنانـه وعقيدتـه رأيـا لسـواه كمـا سـلف البيـان بالإضـافة إلـى أنهـا مجهلة المصدر .

ولم تورد المحكمة فى حكمها ما يدل على أن مرتكب جريمة التزوير فى درجات نجل المتهم الثانى المقضى ببراءته ومع إنعدام مصلحته فى إرتكاب هذا التزوير ، وكذلك عدم وجود مصلحة له للحصول والإستيلاء على كراساته المفقودة ، ومن ثم فلا محل لإسناد هذا الإتهام لإنعدام الباعث عليه . - حقيقة أن الباعث ليس من أركان الجرائم المذكورة والتى قضت بإدانته عنها إلاّ أن تلك البواعث تلقى الضوء على الجانى وتحدده إذ لاجريمة بغير باعث جدى أو سبب مقبول .

ولا يمكـن القـول بـأن الطـاعن تطـوع (؟!) لتزويـر درجـات نجـل المـتهم الثـانى المقضـى قضـاءً سديداً ببراءتـه ، – أوالإستيلاء على كراساته دون حق فهذا قول يأباه العقل ويرفضه المنطق المقبول والمجرى العادى للأمور وسيرها المألوف فإذا أضيف إلى ما تقدم ما ثبت من أن مفاتيح غرفة الكنترول موضوعة فى مكان غير آمن ويمكن الوصول إليها واستعمالها دون ضابط بالإضافة إلى ما أفصحت المحكمة فى ختام محضر جلسة المحاكمة وقبل النطـق بـالحكم مـن أن مظـاهر التسيب وعدم الإنضـباط تفشـت فـى إدارة كليـة الطـب جامعة القاهرة بحيث يسهل اختراق الكنترول وتناول درجات الطلبة وكشوفها بالتزوير وفى ظل هذه الفوضى الضاربة جذورها بإدارة الكلية المذكورة فإنه لايمكن القطع بأن الطاعن هو الجانى وذلك من واقع أسباب الحكم الطعين وملاحظات المحكمة على نظم العمل بالكلية وما شابها من قصور ، - وكل هذا ينبئ عن أن المحكمة أرهقت وقائع الدعوى واستخلصت منها مـالا يؤدى إليـه بمنطـق سـائغ واستدلال مقبـول – وأجرت التفرقـة بين موقف كـل مـن المتهمين مـن ذات الإتهـام المسـند إليهمـا معـاً وقضـت بمسـاءلة أحـدهما (الطـاعن) دون المتهم الثانى المقضى ببراءته قضـاءً سديداً يصـادف الواقع والقانون وينسحب بأسبابه على الطـاعن الـذى دانتـه المحكمـة دون مبـررات مقبولـة . علمـا بـأن مـا أثـاره الحكـم حـول أدلـة الإتهام القائمة ضد المتهم الثانى المقضى ببراءته من شكوك وظنون هى بذاتها مايمكن أن يثور بالنسبة للطاعن كذلك بما كان يقتضى الحكم ببراءة الطاعن أيضاً وأخذاً بذات المعايير السديدة التى إعتمدت عليها براءة المتهم الثانى .

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن المحكمة تتمتع بحرية مطلقة فى وزن وتقدير الأدلة بالنسبة للمتهمين المتعددين فى الدعوى فلها أن تأخذ بدليل ضد أحدهم وتطرحه بالنسبة لآخر وأن هذا مرجعه إلى تقديرها واطمئنانها بغير معقب عليها من محكمة النقض على تقدير بأن ذلك مما يتصل بأمور الواقع فى الدعوى وليس بالقانون أو تطبيقه — لأن هذا القول وأن كان صحيحا إلاّ انه يفترض بداهة أن لايكون هناك إسراف من المحكمة فى التقدير وشطط فى المفارقة بين نتيجة وزن الأدلة المتساوية ، لأن فى هذا الشطط إخلالاً بالمنطق القضائى السوى للحكم والذى يتعين أن يجرى على صراط مستقيم لايشوبه العوج . — فإذا جانب التقدير الصواب وأصابه الإعوجاج وخرج عن مقتضيات المنطق السديد والإستدلال السليم وكان مشوباً بالتعسف فإن ذلك كله يمثل خللاً فى بيان الحكم وسلامة كيانه تراقبه محكمة النقض وتبسط عليه سلطانها ويدخله فى زمرة الأحكام المعيبة التى لاينبغى أن تكون لها حصانتها وقوتها وحجيتها متى أصبحت نهائية باته بحيث تضحى عنواناً للحقيقة المطلقة لها حجيتها على الكافة . — وهذه الحصانة وتلك القوة لاينبغى أن تكون إلاّ للأحكام الصحيحة والصائبة والتى لايشوبها الخلل المنطقى أو القانونى والحكم الطعين ليس منها ولهذا كان يتعين النقض والإحالة

ومن جانب آخر فإن أسباب الحكم الصادر ببراءة المتهم الثانى وعلى نحو ما سبق بيانه من واقع تلك الأسباب هى فى حقيقتها ذات طابع عينى بحيث تنسحب على المتهمين معاً وعلى أى متهم آخر ولو كان إتهامه فى قضية أخرى متى كان فى ذات الظروف والملابسات التى أحاطت بالواقعة المطروحة لأن الخلل الذى أصاب إدارة العمل بكلية طب جامعة القاهرة وترك مفاتيح الكنترول عرضة للتداول بين الأيادى المتعددة ونهباً للتلاعب والإستغلال السئ والعبث بوثائق الكنترول وكشوف الدرجات وكراسات الإجابة للطلبة وهو ما سجله الحكم على نظام العمل بالكلية ولأن المصلحة وحدها لا تكفى للقطع بأن صاحبها ضالع فى الجريمة ومساهم فيها وتحريات الشرطة التى لا تصلح وحدها دليلاً أو قرينة للإدانة ، وما أجمع عليه الشهود من عدم توجيه أى إتهام للطاعن وثبوت عدم تحرير أبيان من البيانات المزورة بخطه ، — كل ذلك مما يهدر الأدلة القائمة ضد الطاعن أسوة بما

سطرته المحكمة فى حكمها بالنسبة للمتهم الثانى - وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يضحى معيبا واجبا نقضه والإحالة .

كما يدل ذلك كله على اضطراب وتناقض شاب أسباب الحكم وينبئ كذلك عن تهاتر عناصره وعدم استقرارها فى ذهن المحكمة الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة – بحيث لم يعد يُعرف من مدونات أجزائه ما وثقت بها المحكمة واطمأنت إليها وتلك التى كانت محل شك منها ولهذا أطرحتها ولم تعول عليها إذ جاء بعضها بحيث ينفى ما أثبته البعض الآخر — وهذا الإضطراب الذى شاب أجزاء الحكم الهامة وعناصره الجوهرية واختلاف المحكمة فى تقدير الأدلة المطروحة عليها مع انتفاء موجبات الخلاف وأسبابه المقبولة وتأرجح المحكمة فى تقدير تلك الأدلة ذاتها بين القبول والرفض – كل ذلك مما يعجز محكمة النقض عن بسط رقابتها على الحكم للتعرف على مدى صحة تطبيق القانون على الوقائع الواردة بمدونات أسبابه بسبب ما أصابه من تناقض وعدم تناسق إذ لم يعد يُعرف منها الأساس الواقعى الذى قضت المحكمة بإدانة الطاعن بناء عليه - لأن أسباب تلك الإدانة التى أقيمت عليها دعائم الحكم وركائزه ضد الطاعن هى بذاتها التى كانت محل شك من المحكمة وقضت ببراءة المتهم الثانى بناءً علها مع إنعدام المبررات السائغة والمقبولة التى تبرر هذه التفرقة ، – وهذا كله مما أدى إلى خلل أصاب منطق الحكم القضائى يعيبه ويستوجب نقضه والإحالة لما شابه من قصور وتناقض فضلاً عن تعسف استدلاله وفساد إستنباطه .

* **وقضت محكمة النقض بأن :**

" الحكم يكون معيباً إذا كانت أسبابه قد جاءت على نحو يناقض بعضه البعض الآخر وفيه من التعارض ما يعيبه بعدم التجانس – وينطوى فوق ذلك على غموض وإبهام وتهاتر ينبئ عن اختلال فكرته عن عناصر الواقعة التى استخلص منها الإدانة — مما لايمكن معه استخلاص مقوماته سواء ما تعلق منها بواقعة الدعوى أو بالتطبيق القانونى – ويعجز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح لاضطراب العناصر التى

ساقتها – وعدم استقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة مما يستحيل على المحكمة أن تتعرف على أى أساس قضت - وكونت عقيدتها فى الدعوى."

* نقض ١٩٨٢/١١/٤ - س ٣٣ - رقم ١٧٤ - ص ٨٤٧ - طعن ٤٢٢٣ لسنة ٥٥ق

* نقض ١٩٧٧/١/٩ - س ٢٨ - رقم ٩ - ص ٤٤ - طعن ٩٤٠ لسنة ٤٦ق

* **وقد قضت محكمة النقض بأنه** :

" بأن الحكم يكون معيباً إذا كان ما أوردته المحكمة فى أسباب حكمها يناقض بعضه البعض الآخر وفيه من التعارض ما يشوبه بعدم التجانس وينطوى فوق ذلك على إبهام وغموض وتهاتر ينبئ عن إختلال فكرته عن عناصر الواقعة التى أستخلص منها الإدانة مما لا يمكن معه إستخلاص مقوماته ويعجز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح لإضطراب العناصر التى أوردها الحكم وعدم إستقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة مما يستحيل عليها معه التعرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها فى الدعوى " ٠

* نقض ١٩٧٧/١/٩ - س ٢٨ - ٩ - ٤٤

* نقض ١٩٨٥/٦/١١ - س ٣٦ - ١٣٦ - ٧٦٩

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** : -

" يستحيل مع تغاير وإختلاف وتباين وتناقض وتضارب وتهاتر كل صورة للواقعة فى كل موضع من مدونات الحكم عنه فى الموضعين الآخرين ، – مما يشكل فى ذاته تهاترا وتناقضا تتماحى به الأسباب ، – فإن ذلك كله يكشف أيضا عن قصور وأختلال فكرة الحكم عن عناصر الواقعة واضطراب عقيدته بشأنها بشكل يستحيل معه استخلاص مقومات الحكم ولا على أى اساس أقام قضاءه ويعجز محكمة النقض عن اعمال رقابتها على الوجه الصحيح لاضطراب العناصر التى أوردها الحكم وإيراده أكثر من صورة للواقعة

فضلا عن القصور فى بيان مؤدى كل دليل على حدة بيانا كافيا ، – مما يستحيل معه التعرف علىأى أساس كونت المحكمة عقيدتها وحكمت فى الدعوى " ٠

* نقض ١٩٧٧/١/٩ - س ٢٨ - ٩ - ٤٤
* نقض ١٩٨٥/٦/١١ - س ٣٦ - ١٣٦ - ٧٦٩
* نقض ١٩٨٢/١١/٤ - س ٣٣ - ١٧٤ - ٨٤٧

يضاف إلى ما تقدم أن التزوير الذى حدث بتلك الكشوف كان ظاهراً للعين المجردة يسهل اكتشافه للوهلة الأولى فور الإطلاع عليها وهو ما حدث بالنسبة للشاهدة سهير عماد الدين عبده كبير الأخصائيين بشئون التعليم بجامعة القاهرة والتى شهدت كما جاء بالحكم ص ٨ - بأنها تبينت وجود تلاعب واختلاف فى التوقيعات على الكشوف التى أعادها إليها الطاعن والمدرج بها نتيجة كل من الطالبين .... و .... عن التوقيعات الموجودة على باقى الكشوف – وقد أمكنها اكتشاف ذلك التزوير فور مناظرتها ودون الإستعانة بخبرة المتخصصين فى شئون أبحاث التزييف والتزوير .

وهذا التزويرالمفضوح الظاهر للعين المجردة والذى لا ينخدع به أحد ينفى جريمة التزوير لانعدام ركن الضرر إذ لا يشكل خطورة على أحد ولا ينخدع به آحاد الناس . وكان على المحكمة أن تبين هذه الحقيقة وتقضى بإنعدام هذا الركن وبالتالى عدم توافر أركان جريمة التزوير التى قضت بإدانة الطاعن عنها وكذلك جريمة استعمال الكشوف المزورة مع العلم بتزويرها من تلقاء نفسها لو أنها إطلعت على تلك المحررات محل جريمة التزوير وقامت بواجبها فى تقصى حقيقة التزوير ومدى الإنخداع به ودقته وهى عناصر جوهرية لتلك الجريمة وعلى المحكمة تقصيها دون حاجة لدفع أو دفاع خاصة وأنها لم تطلع على المحررات المضبوطة فى جلسة المحاكمة ولم تمكن الدفاع من الإطلاع عليها ، – وإذ فاتها ذلك فإن حكمها يكون معيباً واجب النقض والإحالة .

* فى التزوير المفضوح – نقض ١٩٣٣/١١/١٣– مج القواعد القانونية – ج٣– ١٥٤-٢٠٣
* د . أحمد فتحى سرور. القسم الخاص . ط ٣- ١٩٨٥ - رقم ٢٩٠ - ص٤٥٤

* المستشار محمود إبراهيم إسماعيل . جرائم الإعتداء على الأشخاص والتزوير .
ط ٣ - ١٩٥٠ ص ٣٣٠ / ٣٣١

ولا محل للقول بأن العقوبة المقضى بها ضد الطاعن مبررة لباقى الجرائم المسندة إليه لأنه ينازع فى صورة الواقعة برمتها - ومن المقرر أنه لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة متى قامت تلك المنازعة .

* نقض ١٩٨٦/١١/٣٠ - س ٣٧ - رقم ١٨٨ - ص ٩٨٥ - طعن ٣٦٠٣ لسنة ٥٥

فى طلب وقف التنفيذ

الطاعن أستاذ بكلية طب قصر العينى ، - يتعرض مع التنفيذ لدمار كامل له وعرضه ولتلاميذه – بينما الحكم راجح النقض ، ولا ضير من وقف التنفيذ مؤقتا لحين الفصل فى الطعن بالنقض .

لمــــا تقدم

يطلب الطاعن :-

١ – الأمر بوقف تنفيذ الحكم لحين الفصل فى الطعن .

٢ – ضم المفردات للزومها لتحقيق أوجه الطعن .

والحكم : -

بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

المحامى / رجائى عطية

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : .... (متهم /٤) محكوم ضده - طاعن

وموطنه المختار مكتب الأستاذ / محمد رجائى عطيه - وشهرته رجائى عطيه - المحامى بالنقض 45شارع طلعت حرب ، 26 شارع شريف باشا - القاهرة -

فى الحكم : الصادر ٢٠٠١/٤/٥ من محكمة أمن الدولة العليا فى القضية رقم ١٩٩٩/٨٦٩٣ جنايات الأزبكية (1999/175 كلى شمال القاهرة) والقاضى حضورياً بمعاقبة المتهم .... بالحبس لمدة ثلاث سنوات وإلزامه مع باقى المحكوم ضدهم متضامنين برد مبلغ 18948000 جنيها وبغرامة مساوية لهذا المبلغ0

الوقائـــــع

أحال المحامى العام لنيابة امن الدولة العليا كلا من المتهمين:

١ – .... ٢ – ....

٣ – .... ٤ – .... (الطاعن) .

٥ – ....

لأنهم خلال الفترة من ١٩٩٣/٦/٢٩ حتى 1998/8/28 بدائرة قسم الأزبكية - محافظة القاهرة :

المتهمان الأول والثانى :

١ – بصفتهما موظفين عموميين (الأول رئيس مجلس إدارة بنك .... الخاضع لإشراف البنك المركزى - والثانية نائب رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب) -

سهلا للمتهمين من الثالث وحتى الأخير الإستيلاء بغير حق وبنية التملك على مبلغ ٣٥٥٨٢٠٠٠ جم والمملوك لبنك .... - وكان ذلك بمنحهم هذه المبالغ فى صورة تسهيلات إئتمانية (حساب جارى مدين) وتمويل إعتمادات مستندية لإستيراد أدوية بيطرية والتصريح بإستخدامها دون إجراء الدراسات الإئتمانية اللازمة وبغير ضمانات وبالمخالفة للوائح وتعليمات الجهة التى يعملان بها والقواعد والأعراف المصرفية المتبعة0

٢ - بصفتهما سالفة الذكر مكنا المتهمين من الثالث وحتى الأخير من الحصول بغير حق على ربح ومنفعة من عمل من اعمال وظيفتهما بأن قاما بمنحهم التسهيلات الإئتمانية المستولى على قيمتها موضوع التهمة السابقة بالمخالفة لقانون البنوك والإئتمان وجدول الصلاحيات المعمول به بالبنك وما تقضى به القواعد والأعراف المصرفية0

٣ - بصفتهما سالفة الذكر أضرا عمداً بأموال ومصالح الجهة التى يعملان بها (بنك ....) وذلك بأن سهلا للمتهين من الثالث للأخير الإستيلاء بغير حق على مبلغ ٣٥٥٨٢٠٠٠ جنيهاً من اموال البنك السالف الذكر وذلك بالمخالفة لقانون البنوك والإئتمان وجدول الصلاحيات الإئتمانية المعمول به بالبنك وما تقضى به القواعد والأعراف المصرفيه مما ترتب عليه عدم إسترداد البنك لحقوقه قبلهم لتوقفهم عن السداد0

ثانياً : **المتهمون من الثالث إلى الأخير** :

إشتركوا مع المتهمين الأول والثانية بطريقى الإتفاق والمساعدة فى إرتكاب الجريمتين المبينتين بالوصف أولاً بندى (١ ، ٢) (التسهيل والتربح) بأن إتفقوا معهما على إرتكابها وساعدوهما على ذلك بأن قدموا لهما طلبات الحصول على التسهيلات الإئتمانية المستولى على قيمتها وكذا البيانات الخاصة بشأنها فوقعت الجريمتان بناء على هذا الإتفاق وتلك المساعدة0

الأمر المعاقب عليه بالمواد 40 ثانيا ، ثالثا ، 1/41، 115 1/113 ، 116 ، 116مكرراً ، 118 ، 118 مكرراً ،/119 ب ، 119 مكرراً/ هـ عقوبات0

وبجلسة 2001/4/15 قضت محكمة الجنايات حضورياً بمعاقبة الطاعن (المتهم/٤) بالعقوبة المنصوص عليها فى صدر هذه المذكرة0

ولما كان هذا الحكم معيباً وباطلاً فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور بطريق النقض بشخصه من السجن وذلك بتاريخ ٢٠٠١/٥/٢٩ وقيد الطعن تحت رقم تتابع سجن طره العمومى0

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض0

أســباب الطعن

<u>أولاً</u> : <u>القصور فى التسبيب</u> :

ذلك انه وعلى ما يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه - فإن محكمة الموضوع تساندت فى قضائها بإدانة الطاعن إلى الدليل المستمد مما أسمته إقرارات المتهمين بتحقيقات النيابة العامة(ص ٣٥) من الحكم0

وقد حصلت المحكمة مضمون إقرارات المتهمين عدا إقرارات المتهم الخامس (..........) ، وذلك قصور شاب مدونات أسباب الحكم الطعين يتنافى مع ما اوجبته المادة 310 إجراءات من ضرورة إشتمال كل حكم صادر بالإدانة على بيان مفصل وواضح لكل دليل من ادلة الثبوت التى تتساند إليها المحكمة فى قضائها بالإدانة0

بحيث يبين منه كيفية الإستدلال به وسلامة المأخذ ، وذلك بالإضافة إلى بيان مفصل وواضح لواقعة الدعوى لا يشوبه الإجمال أو الغموض والإبهام ، ولا يكفى فى هذا الصدد بيان الدليل وحده أو مصدره بل يتعين بيان مؤداه فى مدونات أسباب الحكم حتى تستطيع محكمة النقض مباشرة سلطتها عليه لمراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما وردت بالحكم0

وهو أمر يستحيل عليها القيام به إذا ما جاءت أسباب الحكم خالية من تحصيل أحد الأدلة التى أقام قضاءه عليها - الأمر الذى يعيبه ويستوجب نقضه ، حتى لو كانت المحكمة قد تساندت فى قضائها إلى أدلة أخرى قامت بتحصيلها لأن تلك الأدلة جميعها متساندة ومنها

مجتمعة تكون عقيدة المحكمة بحيث إذا سقط أحدها أو إستبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها ورأيها فى سائر الأدلة الأخرى0

ولا يرفع هذا العوار عن الحكم أن تكون إقرارات المتهم الخامس (..........) قد تم رصدها بالتحقيقات التى أجرتها النيابة العامة والمرفقة ضمن ملف الدعوى - لأن محكمة النقض لا تمارس سلطتها فى مراقبة تطبيق المحكمة لأحكام القانون فى حكمها إلاً من خلال أسبابه ومدوناته ولا تستطيع فى أداء هذه المهمة بأية ورقة أخرى خارج نطاق ورقة الحكم الرسمية ولهذا بات من المتعين على محكمة الموضوع أن تبين بها كافة أدلة الدعوى ومضمون كل دليل منها ولا يجوز بحال الإحالة فى هذا البيان إلى أوراق الدعوى وما أرفق بها من تحقيقات ومستندات0

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأسقط من مدونات أسبابه مضمون الدليل المستمد من أقوال المتهم الخامس السالف الذكر رغم ان المحكمة تساندت إليها عندما حصرت الأدلة التى أقامت عليها قضاءها بإدانة الطاعن وباقى المتهمين وأفصحت عن ذلك صراحة بقولها أنها تستند فى قضائها المطعون عليه إلى تلك الإقرارات الصادرة منهم جميعاً ومنهم الطاعن والمتهم الخامس ولا شك - إذ وردت العبارة عامة وشاملة بحيث تنسحب عليهم جميعهم إذ العام يؤخذ على عمومه ما لم يخصص بدليل - وإذ خلا الحكم من بيان مضمون إقرارات ذلك المتهم الخامس بتحقيقات النيابة العامة رغم أن الحكم أقيم على الدعامه المستمدة منها ولا قيام له بدونها ومن ثم كان معيباً واجب النقض والإعادة0

خاصة وأن محكمة الموضوع تكون عقيدتها فى الدعوى سواء عند قضائها بالإدانة أو البراءة من خلال عقيدتها التى تستقر فى يقينها وتطمئن إليها بعد إستعراضها لكافة الأدلة المطروحة عليها على بساط البحث ، وما منطوق الحكم وقضاءه إلاً محصلة هذا الاقناع ونتيجته ولهذا فإن مقدماته يتعين أن تتضمن بياناً مفصلاً لمؤدى ومضمون كل دليل من تلك الأدلة بحيث تؤدى فى منطق سائغ وإستدلال مقبول إلى ذلك المنطوق - وتراقب محكمة النقض هذا المنطق القضائى وتبسط سلطتها عليه لأنه أمر قانونى وليس من أمور الواقع الذى تنحسر عنه مهمتها0

ولهذا أوجب القانون ضرورة إشتمال أسباب الحكم على بيان مفصل لكل دليل من

تلك الأدلة التى تعد ركيزة له ومن دعائمه وإلاً إختل منطقه وأصابه العوج وهو العيب الذى تردى فيه الحكم الطعين فأضحى لذلك معيباً لقصوره متعيناً نقضه كما سلف البيان0

* **وقضت محكمة النقض بأنه** :

" من المقرر أنه يجب إيراد الأدلة التى تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها فى الحكم بياناً كافياً - فلا يكفى مجرد الإشارة إليها بل ينبغى سرد مضمون الدليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين منها مدى تأييده للواقعة كما أقتنعت بها المحكمة ومبلغ إتفاقه مع باقى الأدلة التى أقرها الحكم حتى يتضح وجه إستدلالها منها - فإذا كان الحكم قد إستند إلى دليل ولم يعن بذكر مضمون أحد الأدلة وهو تقرير الخبير المقدم فى الدعوى ولا تساندت إليه المحكمة فى قضائها بإدانة الطاعن ولم تكشف عن وجه إستشهادها بهذا الدليل الذى إستنبطت منه معتقدها فى الدعوى فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بالقصور فى التسبيب0 "

* نقض 1985/1/7 - س 36 - 6 - 63 - طعن 54/8106 ق

* **وقضت كذلك بان** :

"الأدلة فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث إذا سقط أحدها أو إستبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى إنتهت إليه المحكمة0 "

* نقض 1986/1/22 - س 37 - 25 - 114 - طعن55/4985 ق

وجدير بالذكر أن هذا الوجه من أسباب الطعن بالنقض الماثل له الصدارة على باقى وجوه الطعن الأخرى ولو كانت متعلقة بمخالفة القانون ، لأنه ينبئ عن ان محكمة الموضوع لم تمحص واقعة الدعوى وأدلة الثبوت فيها التمحيص الكامل والشامل الذى يدل على أنها قامت بما ينبغى عليها من واجب البحث للتعرف على وجه الحقيقة - كما يدل إغفالها لتحصيل

مضمون الدليل المستمد من إقرارات المتهم الخامس المذكور عن أنها عندما إستعرضت أدلة الدعوى لم تفطن إلى ذلك الدليل ولم تحط به إحاطة كاملة ولم تكن على بينه من أمره ولهذا لم تدخله فى إعتبارها عند وزن تلك الأدلة وتقدير معتقدها فى الدعوى وهو ما يعيب الحكم بما يوجب نقضه والإحالة .

* نقض 1985/10/9 - س 36 - 147 - 828 - طعن55/2491 ق
* نقض 1990/12/17 - س 41 - 200 - 1109 - طعن59/17846 ق
* نقض 1982/1/3 - س 33- 1 - 11 - طعن ٥١/٢٣٦٥ ق

ثانياً : قصور أخر فى التسبيب وخطأ فى تطبيق القانون:

فقد دفع المدافع عن الطاعن فى مرافعته الشفوية أمام محكمة الموضوع ودفاعه المسطور بمذكرته المقدمه منه أثناء المحاكمة والمرافعة بأوراق الدعوى بعدم قبولها لرفعها بغير الطريق الذى رسمه القانون وبناء على إجراءات شابها عوار البطلان سواء بالنسبة للتحقيقات أو إجراءات المحاكمة وهو بطلان مطلق متعلق بالنظام العام - لعدم أخذ رأى محافظ البنك المركزى كتابة قبل الطلب الصادر من وزير الإقتصاد والذى لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية أو إتخاذ أى إجراء فيها إلاً بناء عليه مما يستلزم صدوره صحيحاً وفقاً للشروط التى إشترطها القانون قبل بدء السير فى الدعوى0

وأطرحت محكمة الموضوع هذا الدفع بقولها " : إن هذا الدفع غير مقبول من الطاعن والمتهم الثالث (..........) لأنهما ليسا من موظفى البنوك ولم ترفع عليها النيابة العامة الدعوى بشأن الجرائم موضوع هذا الطلب بل مسند إليهما غيرها على النحو الوارد بأمر الإحالة - ومع هذا فإن هذا الدفع مردود عليه بأن القانون لم يتطلب شكلاً معيناً فى الطلب الذى يصدر من وزير الإقتصاد والتجارة الخارجية وفقاً لنص المادة 65 من القانون 1957/163بشأن البنوك والإئتمان إلاً أنه إعمالاً لنص المادتين 8 ، 9 إجراءات جنائية والقواعد المنصوص عليها فيهما - وهى قواعد عامه ومن ثم يسرى على هذا الطلب كافة الأحكام الواردة فى المادتين المذكورتين والتى لم تشترط صراحة أن يكون مكتوباً - وأن الحكمة من إشتراط الطلب الكتابى أن يكون موقعاً عليه من صاحبه المختص وصاحبا السلطة فى إصداره وأن المادة 65 من القانون 1957/163 بإصدار قانون البنوك قد نصت على عدم

جواز رفع الدعوى الجنائية فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون أو فى المادة 116مكرراً عقوبات إلاً بناء على طلب من وزير الإقتصاد بعد أخذ رأى محافظ البنك المركزى 0

" والبين من هذا النص أن صاحب السلطة فى إصدار هذا الطلب هو وزير الإقتصاد والتجارة الخارجية ، وهذه المادة وأن تطلبت أخذ رأى محافظ البنك المركزى قبل إصداره هذا الطلب ، إلاً أنها لم تلزمه وتحدد له شكلاً معيناً يجب أن يثبت فيه رأى المحافظ .

" وعلى ذلك فقد يكون كتابة وقد يكون شفاهة ولاسيما أن القانون أفصح عن ذلك إذ لم يتطلب إرفاق الإجراءات هذه الموافقة بالطلب بل تطلب القانون أخذ رأيه وإصداره من وزير الإقتصاد - وانه لما كان الثابت بالأوراق أن وزير الإقتصاد والتجارة الخارجية أصدر بتاريخ 13فبراير 1997 طلباً موقعاً منه بالموافقة على إتخاذ الإجراءات القانونية قبل المتهمين وثابت بالطلب أنه قام بأخذ وإستطلاع رأى محافظ البنك المركزى فى شأن التسهيلات الإئتمانية التى حصل عليها كل من المتهمين . الثالث .... ، والرابع .... (الطاعن) ، والخامس .... وموافقته على إتخاذ إجراءات رفع الدعوى الجنائية ضد المسئولين بالبنك بما مؤداه علمه اليقينى والمسبق بتلك الوقائع قبل إصدار الطلب الذى بات واضحاً أنه صادر ممن يملك قانوناً إصداره وهو وزير الإقتصاد والتجارة الخارجية - والذى أخذ رأى محافظ البنك المركزى - ومن ثم يكون الطلب قد إستوفى شرائطه القانونية رافعاً القيد الوارد على النيابة العامة فى هذه الجرائم محله ويكون معه هذا الدفع على غير سند صحيح من القانون أو الواقع جديراً بالرفض0 "

(إنتهى)

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يتفق وصحيح القانون ، لأن المتهمين من الثالث حتى الأخير وان كانوا من غير العاملين بالبنوك الذين ينسحب عليهم القيد الوارد على سلطة النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية ضدهم بالنسبة للجرائم المنصوص عليها فى القانون 1957/163 السالف الذكر ، إلاً انهم مقدمون للمحاكمة الجنائية وفق ما جاء بأمر الإحالة الصادر من سلطة الإتهام بوصف أنهم شركاء مع المتهمين الأول رئيس مجلس الإدارة بنك .... وهو من البنوك الذى يشرف عليها البنك المركزى والثانية

العضو المنتدب به - فى الجرائم المسندة إليهم والتى ينطبق عليها القانون السالف الذكر0

وعلى ذلك فإنه يلزم صدور هذا الطلب من وزير الإقتصاد بعد أخذ رأى محافظ البنك المركزى قبل تحريك الدعوى الجنائية ضدهما عن الجرائم سالفة الذكر والمنسوبة للمتهمين الأول والثانية بإعتبارهما الفاعلين الأصليين فى إرتكابها ، - ومنسوب للباقين الإشتراك معهما بها0

لأن الشريك يساهم فى الجريمة ذاتها وليس مع مرتكبها ، وما دامت الدعوى الجنائية مقبولة بالنسبة للفاعل الأصلى موظف البنك لعدم صدور طلب كتابى بعد اخذ رأى محافظ البنك المركزى قبل تحريك الدعوى الجنائية عن الجرائم المشار إليها آنفاً - فإنها تكون غير مقبوله كذلك بالنسبة للشريك معه فى إرتكابها - طالما ان الجريمة التى إستلزم القانون صدور هذا الطلب مستوفياً شرائط صحته من الجرائم المنصوص عليها فى القانون والتى لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية عنها إلاً بعد صدوره على هذا النحو - فإذا كانت الدعوى الجنائية غير مقبولة بالنسبة للفاعل الأصلى لعدم صدور هذا الطلب مستوفياً شرائط صحته قبل تحريك الدعوى الجنائية ضده ، فإنها حتماً وبقوة القانون تكون غير مقبولة كذلك بالنسبة للشريك معه لأن الأخير لا يجوز محاكمته كذلك إلاً عن فعل تحركت بشأنه الدعوى الجنائية تحركاً صحيحاً وفقاً للقانون0

وعلى ذلك فإن الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهمين الثلاثة الآخرين ومنهم الطاعن ترتبط وجوداً وعدماً بالدعوى الجنائية المقامة ضد المتهمين الأول والثانية ولا قيام للدعوى قبل الشركاء إلاً إذا تحركت الدعوى بالنسبة للفاعلين الأصليين تحركاً صحيحاً وفقاً للقانون - فإذا كانت غير مقبولة بالنسبة إليهما كانت غير مقبولة بالنسبة للثلاثة الآخرين ولو انهم ليسوا من العاملين بالبنوك التى يشرف عليها البنك المركزى0

هذا إلى ان الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية ضد المتهيمن الأول والثانية لعدم صدور طلب كتابى من وزير الإقتصاد والتجارة الخارجية قبل تحريكها ضدهما وقبل أخذ رأى محافظ البنك المركزى - هو من الدفوع المتعلقة بالنظام العام يجوز التمسك به فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مره أمام محكمة النقض وللمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها كما يكون لكل ذى مصلحه التمسك به كذلك0

ولا شك أن للطاعن مصلحة فى التمسك بهذا الدفع لتعلقه بشرط أصيل من شروط تحريك الدعوى الجنائية ضد الفاعلين المنسوب إليه إشتراكه فى الجرائم المسنده إليها بطريق الإتفاق والمساعدة ولأنه والمتهمين الثالث والخامس ليسوا إلاً مجرد شركاء فى الجرائم المسندة للمتهمين الأول والثانية ولم يرتكبوا جرائم خاصه بهم وما دامت مسئوليتهم تبعية لمسئولية المتهمين المذكورين ولم يسند إلى أى منهم فعل شخصى قام به على نحو مؤثم قانوناً ومن ثم فإنه يتعين صدور هذا الطلب وفقاً لشروطه وأوضاعه القانونية المنصوص عليها فى القانون قبل تحريك الدعوى الجنائية ضدهم كذلك وإلاً كانت غير مقبولة0

ويكون ما نحى إليه الحكم الطعين فى هذا الصدد قد جاء مخالفاً للقانون منطوياً على الخطأ فى تطبيقه 0 اما ما إستطردت إليه محكمة الموضوع فيما بعد فى ردها على الدفع السالف الذكر فقد جاء - بدوره مجافياً لأحكام القانون كذلك مخطئاً فى تطبيقه0

وقد أوضح الدفاع فى دفاعه المسطور بمذكرته المرفقة بالأوراق ما نصه بحصر اللفظ :

"**أولا** : **فى عدم قبول الدعوى**
لرفعها بغير الطريق الذى رسمه القانون.

الدعوى الماثلة ، - دعوى غير مقبولة ، وباطلة الإجراءات والتحقيقات بطلانا مطلقا من النظام العام لعدم أخذ رأى محافظ البنك المركزى كتابة قبل " الطلب" الصادر من وزير الإقتصاد والذى لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية أو اتخاذ أى إجراءات فيها إلاّ بناء عليه مما يستلزم صدوره صحيحاً وبما اشترطه القانون قبل بدء السير فى الدعوى0

فقد نصت المادة 8 أ0ج على أنه : -" لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ أى إجراءات فيها إلاّ بناءً على طلب كتابى من وزير العدل فى الجرائم المنصوص عليها فى المادتين 181 ، 182 من قانون العقوبات كذلك فى الأحوال الأخرى التى ينص عليها القانون 0 " ومن هذه الأحوال الأخرى ما نص عليه فى بعض القوانين الإقتصادية كجرائم التموين ، - والجرائم الجمركية ، - والبنوك ، - والنقد الأجنبى ، - وجرائم العمل ، والإستيراد

والتصدير ، والجرائم الضريبية ، - من عدم جواز رفع الدعوى الجنائية إلاّ بناء على طلب من الوزير أو المدير المختص (د 0 محمود محمود مصطفى - الجرائم الإقتصادية - ج 1 - ط 2 - 1979 - رقم 133 - ص 198 وما بعدها)

وقد نصت المادة/ 65من القانون 1957/163 بإصدار قانون البنوك والإئتمان ، والمعدلة بالقانون 1992/37 والقانون 101 / 1993 على أنه : - " لا يجوز رفع الدعوى الجنائية فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون أو فى المادتين 116 مكرراً و 116 مكرراً (أ) من قانون العقوبات إلاّ بناءً على طلب من وزير الإقتصاد والتجارة الخارجية بعد أخذ رأى محافظ البنك المركزى 0 " - وهو ما ينسحب على الدعوى الماثلة حالة كونها عن بنك .... و أسندت إلى المتهمين ما يدخل فى نطاق ما أوردته المادة / 65 سالفة الذكر البيان - ومع ذلك ، - بدأت النيابة فى تسييرها وتحقيقها منذ 1996/8/8 ، - قبل أن يصلها أى " طلب " ، - والذى لم يصدر إلاّ فى 1997/2/13 وعابه أنه وإن أشار إلى استطلاع رأى محافظ البنك المركزى ، - إلاّ أنه لم يتضمن رأى المحافظ كتابة كما يوجب القانون ، - وهو هو ما أقرت به صراحة بحصر اللفظ ذات مذكرة النيابة العامة المؤرخة 96/8/10(ص ٣٥٤) دوسيه بطلب الإذن مشيرة إلى وجوب استطلاع رأى محافظ البنك المركزى0

"وفى مؤلف " الجرائم الاقتصادية " - الجزءالأول - يقول الأستاذ الدكتور العميد / محمود محمود مصطفى : - تنص الفقرة الثانية من المادة التاسعة من قانون الإجراءات الجنائية على أنه فى جميع الأحوال التى يشترط القانون فيها لرفع الدعوى الجنائية الحصول على طلب ، لا يجوز إتخاذ إجراءات التحقيق فيها إلا بعد الحصول على الطلب ، وعلى ذلك يجوز ، قبل تقديم الطلب ، إتخاذ كافة إجراءات الإستدلال ، ولكن لا يجوز رفع الدعوى أو إتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق قبل تقديم الطلب ، ولو ضبطت الجريمة فى حالة تلبس . ذلك أن المادة 39 من قانون الإجراءات ، وهى تجيز إتخاذ إجراءات جمع الأدلة التى لا تمس شخص المتهم فى حالات التلبس ، قد جاءت مقصورة على حالات الشكوى ، فلا تسرى فى حالات الطلب . وينبنى على عدم تقديم الطلب بطلان إجراءات بدء تسيير الدعوى الجنائية أمام جهة التحقيق أو الحكم ، وبالتالى بطلان الحكم ، وهو بطلان متعلق بالنظام

العام . ولا يصحح هذه الإجراءات أن يقدم الطلب بعد حصولها ، وإنما يلزم إعادة الإجراءات من جديد . والطلب الذى يقدم يجب أن يكون مكتوبا ، على خلاف الشكوى التى قد تكون شفوية أو مكتوبة (تراجع المواد 3 ، 8 ، 9 من قانون الإجراءات الجنائية) وينبنى على ضرورة تقديم الطلب ، لصحة رفع الدعوى وإجراءات التحقيق ، أن الحكم الصادر فى هذه الدعوى يجب أن يوضح أن رفعها كان بناء على طلب ممن يملك تقديمه وإلا كان الحكم معيباً .ولا يغنى عن النص عليه بالحكم أن يكون ثابتاً بالأوراق صدور مثل هذا الطلب من جهة الإختصاص0

(الجرائم الإقتصادية - الجزء الأول - الأحكام العامة والإجراءات الجنائية - الدكتور محمود محمود مصطفى - ط 2 - 1979 - ص ٢٠٤/٢٠٥)

"وتواتر قضاء محكمة النقض على هذه المبادئ التى أجملها المرجع آنف الذكر ، - فقضت محكمة النقض فى الكثرة الكثيره من أحكامها بأنه لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية فى جرائم التهريب الجمركى وغيرها من الجرائم الإقتصادية أو مباشرة أى إجراء من إجراءات بدء تسييرها أمام جهات التحقيق أو الحكم قبل صدور طلب كتابى بذلك من الوزير أو المدير المختص أو من ينيبه ، وأنه إذا ما اتخذت إجراءات من هذا القبيل قبل صدور هذا الطلب الكتابى وقعت تلك الإجراءات باطلة بطلاناً مطلقاً من النظام العام لإتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى العمومية ولصحة إتصال المحكمة بالواقعة ويتعين على المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها- وأن هذا البطلان لا يصححه الطلب اللاحق . وأن صدور الإذن بالتفتيش وتنفيذه قبل صدور الطلب الكتابى يبطل إجراءات التفتيش وما أسفرت عنه من ضبط - وأنه لا صحة للقول بأن الجريمة متلبس بها إذا كان ضبط محلها بعد تفتيش مأذون به من النيابة . وأن رفع الدعوى الجنائية قبل صدور هذا الطلب الكتابى هو إجراء باطل بطلاناً مطلقاً من النظام العام على المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها ويستوجب الحكم بعدم قبول الدعوى الجنائية لرفعها على غير الأوضاع المقرره قانوناً0

* د . محمود محمود مصطفى - المرجع السابق - ص207 / 196
* نقض 1960/11/8 - س 11 - 149 -778
* نقض 1963/1/22 - س 14 - 8 -35

* نقض 1965/2/22 - س 16 - 34 - 151
* نقض 1967/4/18 - س 18 - 107 - 549
* نقض 1967/10/30 - س 18 - 213 - 1043
* نقض 1968/4/15 - س 19 - 87 - 451
* نقض 1970/12/13 - س 21 - 290 - 1195
* نقض 1970/4/13 - س 21 - 141 - 593
* نقض 1972/2/14 - س 23 - 45 - 186
* نقض 1972/5/21 - س 23 - 172 - 771
* نقض 1975/1/6 - س 26 - 5 - 20

"وفى مؤلف الجرائم الضريبية - للأستاذ الدكتور / أحمد فتحى سرور - ط 1990 ص : 248 -

" يشترط القانون فى الطلب أن يكون مكتوباً . والحكمة من إشتراط الطلب الكتابى تقتضى أن يكون موقعاً من صاحب السلطة فى إصداره ، فلا يكفى مجرد إصدار خطاب يفيد أن الطلب قد صدر ممن يملكه ،ما لم يكن المحرر المثبت لهذا الطلب موجوداً بالفعل وموقعاً عليه ممن أصدره ، ولا يكفى لذلك مجرد الإشارة التليفونية ما لم تعتمد على أصل مكتوب يحمل توقيع المختص بإصدار الطلب ، كما لا يكفى أن يثبت المحقق فى صدر محضره أن الطلب قد صدر مالم يكن مرفقاً بأوراق التحقيق0 "

يراجع فى شأن وجوب أن يكون الطلب مكتوبا.....

* نقض 1967/4/18 - س 18 - 107 - 549
* نقض 1967/10/30 - س 18 - 213 - 1043
* نقض 1970/4/13 - س 21 - 141 - 593
* نقض 21/ 5/ 1972 - س 23 - 172 - 771
* نقض 15/4/ 1968 - س 19 - 87 - 451

"ولم يتضمن "طلب " وزير الإقتصاد فى الدعوى المطعون فى حكمها - أنه إستطلع رأى أو أخذ رأى محافظ البنك المركزى المصرى قبل تقديم هذا الطلب ، - وهو طلب يشترط

فيه " الرسمية " أى الكتابة بالتدوين طبقاً للقواعد العامة فضلاً عما أوجبه النص (نص المادة 8 / أ0ج) وجرت به أحكام محكمة النقض سالفة البيان0

"و " طلب " وزير الإقتصاد الكتابى ، - لازمه ومقتضاه أن تحمل كتابته تمام إستيفاء أخذ رأى محافظ البنك المركزى قبل إنشاء وتحرير وتقديم هذا الطلب الكتابى والذى لا يجوز إثبات عكس الثابت فيه إلاّ بالكتابة عملاً بأحكام المادة 225 / أ0ج والمادة / 61 من قانون الإثبات ، وقضاء محكمة النقض

* نقض مدنى 21 /11/ 1967 - س 18- 261 -1736
* نقض مدنى 5/24/ 1962 - س 13 - 102 -676
* نقض مدنى 4/5/ 1956 - س 7 - 66 -496
* نقض جنائى 2/3/ 1959 - س 10 - 31 -143
* نقض جنائى 12/9/ 1968 - س 19 - 271 - 1062
* نقض جنائى 1/27/ 1941 - مج القواعد القانونية - عمر - 199 -380

"وجوهرية ولزوم ووجوبية أخذ رأى محافظ البنك المركزى قبل تحرير وتقديم " الطلب " ، - مستفادة فضلاً عن صراحة النص وفى أمر يتصل بالنظام العام بشأن رفع وتحريك وتسيير الدعوى الجنائية واتخاذ النيابة لأى إجراءات فيها - 00 مستفادة من عناية المشرع بإضافة واستلزام هذا الشرط فى التعديل الذى أدخله على نص المادة / 65 من قانون البنوك بمقتضى القانون 37/ 1992 ، - فقد أضاف بهذا القانون لنص المادة / ٦٥ سالفة الذكر عبارة " بعد أخذ رأى محافظ البنك المركزى "

لذلك ، - فإغفال " أخذ رأى محافظ البنك المركزى " يبطل الطلب بكل ما يترتب عليه من آثار ، عملاً بأحكام المادة / 331 أ0 ج وقضاء محكمة النقض0

* د . محمود محمود مصطفى . المرجع السابق - ص196 /207
* نقض 11/8/ 1960 - س 11 - 149 -778
* نقض 1/22/ 1963 - س 14 - 8 -35

* نقض 1965/2/22 - س 16 - 34 - 151
* نقض 1967/4/18 - س 18 - 107 - 549
* نقض 1967/10/30 - س 18 - 213 - 1043
* نقض 1968/4/15 - س 19 - 87 - 451
* نقض 1970/12/13 - س 21 - 290 - 1195
* نقض 1970/4/13 - س 21 - 141 - 593
* نقض 1972/2/14 - س 23 - 45 - 186
* نقض 1972/5/21 - س 23 - 172 - 771
* نقض 1975/1/6 - س 26 - 5 - 20
* مناقشات مجلس الشعب بمضبطة المجلس جلسة 1993/3/8

"وغنى عن البيان انه وإن كان القانون لم يستلزم شكلاً معيناً لأخذ رأى محافظ البنك المركزى ، - إلاّ أن "الكتابة " شرط أساسى فى الطلب ، - فالطلب " الكتابى " لازم وحتمى بحكم صريح النص وبحكم القواعد العامة فى كل ما يتصل بأعمال التحقيق وتحريك ورفع الدعوى العمومية والسير فيها ، - وهو ما تواترت عليه أيضاً أحكام محكمة النقض سالفة البيان0

" وما دامت " الكتابة " شرط فى الطلب ، - فإنها شرط بالحتم والضرورة فى كل عناصره الجوهرية وفى مقدمتها أخذ " رأى محافظ البنك المركزى " باعتبار أن أخذ رأيه شرط أساسى وجوهرى من شروط الطلب ذاته لايحرر ولا يصدر ولا يقدم إلاّ بعد أخذ هذا الرأى وكتابةً " ومتى كان ما تقدم ، - فإن الدعوى الماثلة تكون غير مقبولة لرفعها بغير الطريق الذى رسمه القانون ، الأمر الذى يوجب الحكم بعدم قبولها وببطلان جميع الإجراءات والتحقيقات التى اتخذت فيها " 0

(إنتهى)

وعلى ذلك فإن رأى محافظ البنك المركزى يتعين أن يكون لذلك مكتوباً ولا يصلح كذلك رأيه الشفوى غير المحرر فى ورقة رسمية موقعة منه وتحمل تاريخها وبشرط أن يكون هذا التاريخ سابق على تحريك الدعوى الجنائية وإلاً كانت غير مقبولة - حيث لا محل للتفرقة فى هذا الصدد بين طلب وزير الإقتصاد والتجارة الخارجية وبين رأى محافظ البنك المركزى وكلاهما يتعين أن يكون محرراً كتابة وموقعاً عليه منهما

لأن الكتابة والتوقيع عليها شرط لتمام الإجراء وفقاً لأحكام القانون - ولأنه وإن كان لا يشترط فى الكتابة ان تكون بشكل معين وفى صيغة خاصة إلاً ان كليهما يتعين أن يكون مفرغاً فى محرر مكتوب موقع عليه من صاحبه حتى يمكن الرجوع إليه والتأكد من تمام إجرائه على النحو الذى إستلزمه القانون وبالشروط والأوضاع التى تطلبها وإستلزمها وفق نصوصه واحكامه0

وطالما ان القانون قد إستلزم أخذ رأى محافظ البنك المركزى قبل صدور الطلب من وزير الإقتصاد ومن ثم يتعين أن يكون هذا الرأى كتابة موقعاً عليه من المحافظ المذكور يبقى حجة عليه وليكون أساساً صالحاً لما يبنى عليه من نتائج - وإذ جاز للمحافظ تبليغ موافقته ورأيه لوزير الإقتصاد تليفونياً أو بأية وسيلة سريعة أخرى منعاً لعرقلة الإجراءات التى يغلب عليها طابع السرعة - إلاّ أنه يتعين وينبغى أن يكون لرأى المحافظ أصل مكتوب ثابت بالأوراق كما يتعين ثبوت إبلاغه لوزير الإقتصاد والتجارة الخارجية قبل صدور طلبه بتحريك الدعوى الجنائية ، وإلاً كانت غير مقبولة . ولا يغير من ذلك أن يكون رأى محافظ البنك المركزى إستشارياً ولا يفيد وزير الإقتصاد أو ان يكون الأخير قد أخذ برأيه قبل إصداره الطلب - لأن القانون أوجب أخذ رأيه وقصد بذلك أن يكون الوزير على بينه من أن ظروف الواقعة والملابسات المحيطة بها تقتضى إحالة المتهمين للمحاكمة الجنائية قبل تحريك الدعوى ضدهم 0

وما دام أخذ هذا الرأى مشروطاً قبل تقديم الطلب من الوزير فإنه يتعين صدور هذا الرأى كتابة موقعاً عليه من صاحبه ومؤرخاً حتى يمكن التأكد من صدوره والقطع بأن الوزير لم يصدر طلبه إلاً بعد ان إستطلع الرأى من صاحب الحق والسلطة فى إبدائه تحقيقاً للغاية وإستيفاء للشكل الذى أوجبه القانون - وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون

معيباً واجباً نقضه والقضاء مجدداً بعدم قبول الدعوى الجنائية ضد الطاعن لأن هذا القضاء ثابت من مدونات الحكم ذاته ولا يحتاج إلى تحقيق موضوعى تنأى عنه وظيفة محكمة النقض أو يخرج عن ولايتها0

* نقض 1/3/ 1990 - س 41 - 4 - 41 - طعن59/15033 ق

<u>ثالثاً</u> : **<u>خطأ أخر فى تطبيق القانون</u>**:

فقد تمسك الدفاع عن الطاعن كذلك فى دفاعه الشفوى والمكتوب بإنتفاء صفة المال العام عن أموال بنك .... وأن كافه أمواله أموال خاصة وان موظفيه ليسوا من الموظفين العموميين ومن ثم فلا ينطبق التجريم الوارد بأمر الإحالة عليهم وكذلك الوصف المسند إلى الطاعن بإعتباره شريكاً فى الجرائم المنسوبة للمتهمين الأول والثانيه على هذا الأساس الخاطئ المخالف للقانون0

وأطرحت محكمة الموضوع هذا الدفاع بقولها " : إن البنك المركزى بموجب القانون١٩٧٥/١٢٠ يقوم بتنظيم السياسة النقدية والإئتمانية والمصرفية والإشراف على تنفيذها وفقاً للخطة العامة للدولة - بما يساعد على تنمية الإقتصاد القومى ودعمه وإستقرار النقد المصرى ويباشر السلطات والإختصاصات المخولة له بمقتضى القانون رقم 1957/163 بإصدار قانون البنوك والإئتمان ووفقاً للأحكام والقواعد المنصوص عليها فيه - ثم توالت نصوصه التى منحته مراقبة البنوك بما يكفل سلامة مركزها المالى سواء كانت مملوكة للدولة أو مشتركة أو فروعاً لبنوك أجنبية وبينت حق البنك المركزى فى مراقبة البنوك التجارية والإستثمارية - وأجازت لمجلس إدارة البنك المركزى أن يصدر قواعد عامه للرقابة عليها وحقه فى أى وقت الإطلاع على دفاتر وسجلات البنوك بما يكفل الحصول على البيانات والإيضاحات التى يرى أنها تحقق أغراضها وحق البنك المركزى فى التأثير لتوجيه الإئتمان من حيث كميته ونوعه وسعره بما يكفل مقابلة الحاجات الحقيقية لمختلف نواحى النشاط الإقتصادى وألزم القانون البنوك بالإلتزام بالقواعد العامة التى يضعها البنك المركزى للرقابة والإشراف عليها ومنها أن تبلغ الإدارة المركزية لتجميع إحصائيات الإئتمان المصرفى بالبنك المركزى عن مركز كل عميل يتمتع بتسهيلات إئتمانية تجاوز القيمة المحددة بقرار مجلس إدارى البنك المركزى، وان بنك .... من البنوك التجارية طبقاً لقرار الترخيص

له بالتأسيس وغرضه مزاولة كافة عمليات البنوك فى مصر ومن ثم فهو يخضع لإشراف ورقابة البنك المركزى والتحقيقات بينت أقوال المسئولين عن إدارته فى ذلك والمؤيدة بأقوال المفتشين بإدارة الرقابة على البنوك بالبنك المركزى " 0

(إنتهى)

وما أوردته المحكمة فيما تقدم ينطوى على تفسير واسع للمقصود بالمال العام المنصوص عليه فى المادة 119 عقوبات ولا يتفق مع ما هو مقرر من ان تفسير النصوص الجنائية المتضمنه لقواعد التجريم والعقاب يتعين ان يكون فى أضيق نطاق - ولا يجوز التفسير الواسع الذى ينطوى على ما هو ضد مصلحته وإن كان هذا جائزاً فى نصوص الإباحة - وذلك إستناداً إلى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات المنصوص عليه فى الدستور - لأن توسيع القاضى الجنائى فى التفسير الذى يضر بصالح المتهم ينطوى على إهدار لهذا المبدأ ويؤدى حتماً إلى إمتداد نطاق النص الجنائى بحيث يشمل تجريم أفعال لم يجرمها الشارع ولم يقرر من اجلها عقاباً ، وفى حالة التوسع فى التفسير لصالح المتهم فإن فى ذلك ما لا يخلق جرائم أو يقرر عقوبات أى لا يمس مبدأ الشرعية السالف البيان - كما يتعين كذلك أن يستهدف فى التفسير الكشف عن قصد الشارع من خطر القياس فى نصوص التجريم كلية وجواز القياس فى غير تلك النصوص وما هو مقرر فى أصول التجريم والعقاب بأن الأصل فى الأفعال الإباحة وأن الشك يفسر لصالح المتهم0

* شرح العقوبات للدكتور / محمود نجيب حسنى - ط 1977 - ص 93 وما بعدها

وعن صفة المال ، - وصفة الفاعل ، - أورد دفاع الطاعن بمذكرته المقدمة للمحكمة بجلسة المرافعة ، - ما نصه لحصر اللفظ : -

(أ) **فى صفة الفاعل**

وصفة المال .

"وتشترك الجرائم الثلاثة موضوع الإتهام (سواء تسهيل الإستيلاء ، - ام التربح ، - أم الإضرار العمدى) - فى انها من جرائم المال العام ، وردت جميعها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات تحت عنوان " إختلاس المال العام والعدوان عليه

والغدر" - فصفة عمومية المال صفة مفترضه فى نصوص المواد 113 / 115 / 116 مكررا عقوبات ، - ولا ينصرف التجريم فيها إلاّ إلى المال العام الذى عرفته وحددته وعلى سبيل الحصر المادة 119 / من ذات الباب ، - كما تشترك جميع هذه الجرائم فى أن المساهمة الأصلية فيها لا تقع إلاّ من موظف عام ، - فصدر المادة 113 / عقوبات يقول : " كل موظف عام إستولى 000 أو سهل ذلك لغيره " 00 ، - وصدر المادة 115 ع يقضى " :كل موظف عام حصل أو حاول أن يحصل لنفسه 000 أو لغيره بدون حق " ، - وبذلك أيضا جرى نص المادة 116 / مكررا " : كل موظف عام أضر عمدا " 00 00 فهذه الجرائم من جرائم الوظيفة العامة ، - فلا تقع الجريمة - كفعل أصلى - إلاّ من موظف عام ، - وتكفلت بتعريفه وتحديده وعلى سبيل الحصر المادة 119 / مكررا فى ذات الباب .

" وصك فساد هذه الدعوى برمتها ، - هو أن أموال بنك .... ليست أموالا عامه ولا هى فى حكم الأموال العامة ، - كما أن العاملين به - ومنهم المتهمان الأول والثانية - ليسو من الموظفين العموميين فى أحكام هذا الباب - ومن ثم يكون باب هذه الدعوى مغلقا بالضبة والمفتاح0

" وليس صحيحا أن المادة / 119 عقوبات تعتبر فى حكم المال العام أى مال يخضع لإشراف أو إدارة إحدى الجهات الواردة بالنص ، - وهذا " الوهم " يهدم بناء النص برمته ، - فالنص أوضح بجلاء وصراحة " أن المقصود بالأموال العامة فى تطبيق أحكام هذا الباب مايكون كله أو بعضه مملوكا لإحدى الجهات الآتية :

(أ) الدولة ووحدات الإدارة المحلية0

(ب) الهيئات العامة والمؤسسات العامة ووحدات القطاع العام0

(ج) الإتحاد الإشتراكى والمؤسسات التابعة له0

(د) النقابات والإتحادات0

(هـ) المؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام0

(و) الجمعيات التعاونية0

(ز) الشركات والجمعيات والوحدات الإقتصادية والمنشآت التى تساهم فيها إحدى الجهات المنصوص عليها فى الفقرات السابقة0

(ح) أى جهة أخرى ينص القانون على إعتبار أموالها أموال عامة " 0

لذلك ، - ومن بناء النص ، - فإنه يستحيل أن تنصرف عبارة " أوخاضعا لإشرافها أو لإدارتها " إلا للأموال التى تخضع للإشراف والإدارة والإستغلال المباشر لهذه الجهات، - وإلاّ تقوض كل بناء النص ولم يعد هناك حدود ولا فوارق وهو هو ما قضت به محكمة النقض ، - سواء فى تعريف المال العام ومتى يكون المال الخاص فى حكم المال العام وشرط ذلك ، - أم فى تحديد الموظف العام فى أحكام هذا الباب0

وطبقا لنصوص القانون أموال بنك .... أموال خاصة وليست عامة والعاملون به ليسو موظفين عموميين ، - ومتى كانت أموال بنك .... ليست من الأموال العامة (حافظتنا ١٥ - ٢٠٠٠/٩/١٦) وبالتالى فإن موظفيه لا يعتبرون من الموظفين العاميين فعلاً أو حكماً ومن ثمَّ فلا محل لإنطباق أى من المواد 113 ، أو 115 ، أو 116 / مكرراً عقوبات على الوقائع المنسوبة للعاملين به أو شركائهم ، - وذلك إستناداً إلى أن إشراف ورقابة البنك المركزى لا تتضمن الإشراف على أمواله لا كلياً ولا جزئياً وإنما تنصب أساساً على السياسة الإئتمانية للبنك وتنظيم سيرها بين البنوك الأخرى ولأن أموال بنك .... جميعها خاصة ويمتلكها أفراد - وموظفوه لا يخضعون لحكم الموظف العام فى تطبيق مواد الإتهام وتكون الإتهامات الخاصة ببنك .... فاقدة الشرط القانونى الصحيح اللازم لتوافر شروط الجريمة المُسندة إلى المتهمين وهى الإضرار العمدى بأمواله بإعتباره من الأموال العامة ولو كان البنك المذكور خاضعا لإشراف البنك المركزى لأن الإشراف يقتصر على مراقبة أعمال البنك فحسب ولا يمتد إلى المساهمة فى رأس المال0

* نقض 1969/5/19 - س 20 - رقم 152 - ص 748 - الطعن 650 لسنة 39 ق

* **وقضت محكمة النقض بأنه** : -

" لكى يكتسب العاملون فى خدمة مرفق عام صفة الموظف العام - يجب أن يكون المرفق مُداراً بمعرفة الدولة عن طريق الإستغلال المباشر0 "

* نقض 1981/2/9 - س 32 - رقم 21 - ص147

* نقض 1966/4/25 - س 17 - رقم 89 - ص 468

"وعلى هذا فإن مجرد الإشراف الوارد بقانون البنوك رقم 163 لسنة 1957 لا يكفى ولا يصلح سنداً لإضفاء صفة المال العام على أموال البنك المذكور اللذي يعمل به المتهمان الأُول والثانية ، - كما أنهما لا يُعتبران كذلك فى حكم الموظفين العامين ولا محل إذن أن يُنسب لغيرهما الإشتراك معهما أو أيُهما فى جريمة الإضرار العمدى بأموال بنك .... مما ينطبق عليهم وصف الجناية المنصوص عليها فى المادة 116 / مكرر (أ) والواردة بأمر الإحالة0

(إنتهى)

وعلى ذلك فلا يمكن بحال القول بأن اموال بنك .... تأخذ حكم الأموال العامة لأن البنك المركزى يشرف على سياسة البنك المذكور والتى يتعين أن تجرى وفقاً للسياسة العامة للدولة وهذا الإشراف ليس من شأنه أن يجعل أمواله أموالاً عامة لأنه ليس من الهيئات والمؤسسات العامة أو الشركات التى تساهم فى رأسمالها الدولة بنصيب قل أو صغر0

فالمال الخاص يظل خاصاً ولا يفقد خصوصيته لمجرد إشراف البنك المركزى على بنك .... المملوك رأس ماله برمته للأفراد ولم تساهم الدولة فيه أو هيئاتها ومؤسساتها العامة - ولأنه يتعين تفسير نصوص القانون مجتمعة وككل ولا يقبل التجزئه ولا يصح بحال الوقوف على المعنى الحرفى لنص من النصوص وإغفال باقى المبادئ التى جرى عليها القانون العام وقصر معنى الإشراف المنصوص عليها بقانون البنك المركزى على السياسة العامة لبنك .... وضرورة إتفاقها مع السياسة العامة للدولة وهو ما لا يؤدى بطبيعة الحال إلى تغير وصف أمواله بحيث تصبح اموالاً عامه بل تبقى محتفظة بخصوصيتها وأنها أموال خاصة

رغم هذا الإشراف القاصر على النشاط العام للبنك والذى لا يجوز خروجه عن السياسه العامة للدولة وحتى لا تكون البنوك وسيلة لتمويل تلك الأنشطة العادية لها مما يشكل خطورة على كيان المجتمع والمواطنين0

هذا إلى ان كلمة " الإشراف " المنصوص عليها فى النص المعدل للمادة 119 عقوبات لا يجوز أن تؤخذ على عموميتها لأن هذا التعميم مرن وغير منضبط وقابل للتأويل وهو ما يتنافى مع أصول تفسير نصوص التجريم والعقاب والتى يتعين أن تكون منضبطة ومحددة واضحة لا يحوطها غموض أو لبس لأنها تتعلق بحرية المواطنين وحقوق ملكيتهم الخاصة لأموالهم والتى صانها الدستور وحماها القانون0 - وهو ماجرت عليه أحكام محكمة النقض سالفة البيان والتى اشترطت لإسباغ صفة عمومية المال والوظيفة العامة - أن يكون المرفق مداراً بمعرفة الدولة عن طريق الإستغلال المباشر0

* نقض 5/19/ 1969 - س 20 - 152 - 748
* نقض 2/9/ 1981 - س 32 - 21 -147
* نقض 4/25/ 1966 - س 17 ، 89 ،468

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يضحى معيباً لخطئه فى تطبيق القانون الذى أثر فى صحة منطقه وإستدلاله وفى النتيجة التى إنتهى إليها بما يستوجب نقضه0

رابعًا : **القصور فى التسبيب**:

ذلك أن محكمة الموضوع ذهبت فى قضائها بإدانة الطاعن سواء فى مقام تصويرها لواقعة الدعوى أو فيما حصلته من أقوال شهود الإثبات - وكذلك فى النتيجة التى خلصت إليها ذهبت إلى القول بأن " : الطاعن مع المتهمين الأول والثانية وهما من العاملين ببنك .... الأول رئيس مجلس الإدارة والثانية العضو المنتدب قد إلتقت إرادتهم مع باقى المتهمين على الإستيلاء على اموال ذلك البنك بالباطل وإغتيالها دون حق ، فقام المتهمان الأول والثانية بتسهيل حصول الطاعن وباقى المتهمين الثالث والخامس على تلك الأموال بإعتبار أن المتهم الثالث .... صاحب شركة .... والرابع الطاعن .... رئيس مجلس إدارة شركة .... للتخزين والتى يساهم بنك .... بنسبة فى رأسمالها

.... (المتهم الخامس) مدير عام شركة ....، وذلك إما فى صورة تسهيلات إئتمانية (حساب جارى مدين وتمويل إعتمادات مستندية لإستيراد أدوية بيطرية) والتصريح بإستخدامها دون إجراءات للدراسة الإئتمانية اللازمة وبغير الضمانات وبالمخالفة للوائح والتعليمات المتبعة فى الجهة التى يعملان بها والقواعد والأعراف المصرفية المتبعة والتعليمات والتكليفات المنظمة التى تتضمنتها الكتب الدورية التى يصدرها البنك المركزى ، واما فى صورة صرف الشيكات بالخصم على الحسابات رغم أنها لا تسمح بذلك واما بفتح إعتمادات مستندية على نحو لا يتمشى مع ضوابط منح الإئتمان للقطاع الخاص والصادر بها موافقة مجلس إدارة البنك المركزى بجلسة 2 أغسطس 1987 والتى أخطر بها البنوك العاملة فى مصر لمراعاة ما تتضمنه من قواعد تتعلق بكيفية فتح الإئتمان والتى تقضى بأن يكون التمويل للإلتزامات الناشئة عن الإعتمادات المستندية مغطى بإستمرار إما بالبضائع المستوردة أو بكمبيالات ناشئة عن بيع هذه البضائع بالأجل إذا سمح بتمويل غير مغطى فيجب ان يخضع مسبقاً للدراسات الإئتمانية التى تتم عند منح حدود التسهيلات بدون ضمانات عينية0"

(إنتهى)

وخلصت المحكمة إلى أن المتهمين الأول والثانية مهدا الطريق أمام باقى المتهمين ومنهم الطاعن لمواصلة إستيلائهم على أموال بنك .... بدون ضمانات فى الوقت الذى توقفوا فيه عن سداد المديونية مع التستر على تلك المديونية فى الإقرار الشهرى لشهر ديسمبر 1996 المرسل إلى البنك المركزى بإضافة مديونية شركة .... للتخزين إلى مديونية شركة .... وذلك فى إقرار واحد وذلك حتى لا تظهر هذه المديونية ويتم التستر عليها - وهذا التواطؤ تشير إليه ويقطع به - فيما يقول الحكم ؟ ! - عدم وجود أية عقود تسهيلات إئتمانية موقعة من أصحاب هذه الحسابات باسم شركة .... أو عقود كفالات تضامنية على محررات رسمية بالبنك موقعه من الضامن .... الطاعن لصالح شركة .... فى حالة عدم سدادها ثم التعامل على الحسابات بموجب طلبات فتح إعتمادات مستندية موقعة من أصحاب الحسابات الثلاثة المذكورة بأسم المتهمين من الثالث للأخير وكذا طلب الحصول على دفتر الشيكات قاموا بصرفها خصماً من هذه الحسابات ثم موافقة المتهمة الثانية العضو المنتدب على فتح الإعتمادات المستندية وصرف تلك الشيكات رغم ان الرصيد لا يسمح

بالصرف - ورغم عدم وجود الدراسات الإئتمانية أو الإستعمالات منذ البداية عند بدء التعامل حتى أصبحت المديونية ١٨٩٤٨٠٠٠جم وبالفوائد والمصاريف ٣٥٦٠٠٠٠٠ جنيها وهو ما يقطع - فيما يقول الحكم ؟ !! - بسوء نية المتهمين وعقدهم العزم على الإستيلاء على أموال بنك .... وإلاً لما إستمر المتهمان الأول والثانية فى منح التسهيلات الإئتمانية وصرف الشيكات لباقى المتهمين بالمخالفة للأعراف المصرفية ونظم العمل المعمول بها بالبنوك ولماذا هذا الإستمرار فى فتح الإعتمادات المستندية الجديدة رغم أن مركز العملاء المالى يؤكد مديونيتهم وعدم سدادهم لإلتزاماتهم ولماذا صرف الشيكات رغم أن حساباتهم لا تسمح بذلك 0"

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يصلح لإستخلاص الأدلة والقرائن الدالة على ثبوت الإتفاق بين الطاعن وباقى المتهمين للإستيلاء على أموال بنك .... دون حق والحصول عليها بالباطل - لأن المقدمات التى ساقها الحكم المطعون فيه تدور جميعها عن منح الطاعن وباقى المتهمين من الثالث للأخير التسهيلات الإئتمانية بمعرفة المتهمين الأول والثانية دون ضمانات ودون دراسات إئتمانية والسماح بصرف شيكات دون أرصدة تسمح بصرفها .. وهذه المخالفات الإدارية للنظم الواجب إتباعها والمبلغة لبنك .... والمسئولين فيه لا تكفى للقطع بأن هناك تواطؤاً وإتفاقاً بينهم جمعهم لنهب أموال البنك المذكور - لأن تلك المخالفات مهما بلغت جسامتها لا تكفى وحدها لثبوت التواطؤ وقصد الإضرار لديهم ولا يمكن أن يستخلص منها ان الطاعن ضالع مع المتهمين الأول والثانية فى جرائم تسهيل الإستيلاء على اموال بنك .... المجنى عليه والذى يعمل به المتهمان المذكوران0

وتكون المحكمة بذلك قد إفترضت توافر ذلك التواطؤ فى جانب الطاعن على غير أساس واقعى صائب وهو ما لايتفق وأصول الإستدلال السديد عن القضاء بالإدانة - والذى إستلزم أن تكون الأدلة المؤدية لتلك النتائج سائغة ومقبولة وكافية للقطع بقيام التواطؤ المذكور ودالة بذاتها على ان الطاعن مساهم فى إتفاق جنائى مع المتهمين الأول والثانية على إغتيال أموال البنك الذى يعملان به وتمكينه وباقى المتهمين من الحصول عليها دون حق وبالباطل 0

وتكون المحكمة بذلك وقد جهلت دور الطاعن وشاب إستدلالها على ثبوت تواطؤه مع باقى المتهين المقضى بإدانتهم عن تلك الجريمة الإجمال والغموض التام والإبهام المطلق - لأنها لم تحدد الأفعال المادية التى قام بها الطاعن والتى يستخلص منها ذلك التواطؤ الدال على الإتفاق المزعوم بينه وبين باقى المتهمين تحديداً واضحاً يمكن معه القول بأنه مساهم معهم فى إرتكاب الجرائم المقول بأنها وقعت إن كان فى الأمر ثمة جرائم ... أو انه مشارك فيها بقدر محدد مما ادى إلى ضياع اموال ذلك البنك - ولا يمكن بحال أن يُعد التصريح بفتح الإعتمادات المستندية أو الحصول على الإئتمان دون ضمانات .. أن يُعد إسهاماً من الطاعن فى المخطط الإجرامى المزعوم ، خاصة وانه لا علم له بلوائح البنك الداخلية ونظم العمل المتبعة فى سياسة منح الإئتمان - وكل ما قام به من نشاط هو تلك الإقرارات الفردية التى حررها عند بدء التعامل مع البنك والتى أقرها المسئولون فيه ووافقوا على التعامل مع الشركة التى تمثلها فى هذه الفترة والتى يساهم فيها بنك .... نفسه - ومنحها تلك التسهيلات التى إستعملت فى أعمال الشركة التجارية والتى تحتمل الخسارة والمكسب شأنها فى ذلك أية اعمال تجارية يخضع نشاطها لتعليمات السوق ومقتضيات العرض والطلب0

وبذلك تكون المحكمة قد قصرت فى بيان العناصر الدالة على إنصراف نية الطاعن وإرادته إلى المشاركة فى ذلك الإتفاق المزعوم الذى قيل بأنه إنعقد بين المتهمين وبينه للإستيلاء على أموال بنك .... لأنها لم تقدم الوقائع والدلائل والقرائن التى إستخلصت منها تلك المساهمة - وهو أمر جوهرى لقيام ذلك الإتفاق الذى أسهم فيه الطاعن على حد ما ذهبت إليه محكمة الموضوع - لأن الإشتراك فى الجرائم بالإتفاق لا يتحقق إلاً إذا إتحدت إرادة الطاعن مع إرادة المتهمين الأول والثانية وإتجهت إتجاهاً واحداً لإرتكاب جريمة تسهيل الإستيلاء على اموال البنك المجنى عليه والإضرار به وهى فى حكم الأموال العامة على حد وصفها من سلطة الإتهام ... وهذا الإتحاد امر ضرورى وجوهرى ويتكون به الركن المادى للجريمة - فإذا لم يكن هناك إتحاد بين إرادة الطاعن وتطابق مع إرادات الباقين فلا محل إذن لمساءلته عن الجرائم التى وقعت أن كان هناك ثمة جريمة قد وقعت بالفعل .. إذ يعد منقطع الصله بها ومن ثم فلا يمكن إعتباره مساهماً مع المتهمين الأول والثانية فى إرتكابها0

ومن المقرر فى هذا الصدد أن الحكم بالإدانة فى جريمة الإشتراك فى تسهيل الإستيلاء

على المال الذى يأخد حكم المال العام إفتراضاً يتعين أن يبين عناصر هذا الإشتراك وطريقته والأدلة على ذلك بياناً يوضحها ويكشف عن قيامها من وواقع الدعوى وظروفها0

وهو ما قصر الحكم المطعون فيه فى بيانه إذ لم يقدم بمدوناته عناصر هذا الإشتراك والمقدمات التى إستخلصت منها المحكمة تلك النتائج التى خلصت إليها وهى أن الطاعن شارك فى جريمة تسهيل الإستيلاء على أموال البنك المجنى عليه وأسهم فى الحصول عليها بالباطل إذ لا تؤدى العناصر التى ساقتها المحكمة وعلى النحو السالف بيانه إلى هذا الإستخلاص فى منطق يقبله العقل ويجرى وفق المألوف والمعتاد من الأمور 0

خاصةً وأن أموال البنك المجنى عليه هى فى حقيقتها أموال خاصة يمتلكها المتهمان الأول والثانية وباقى المساهمين فى رأسماله. ولا تُعد أمواله أموالاً عامة إلاً حكماً وإفتراضاً بحكم إشراف البنك المركزى على أعماله - وهو إفتراض غير صحيح لأن هذا الإشراف لا يُسبغ على تلك الأموال وصف المال العام أمر كما سلف البيان - لأن طبيعة المال وما إذا كان عاماً أو خاصاً لا يصح أن تتغير وفقاً لما إذا كان خاضعاً لإشراف البنك المركزى من عدمه0

ووصف المال العام لا يجوز أن يسبغ عليه بناءً على قرينة قانونية إفترضها القانون على غير أساس واقعى وفعلى. والإفتراض فى مجال التجريم والعقاب أمر غير جائز ولو كان بناءً على قرينة قانونية لمجافاة ذلك لأحكام الدستور وقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات .

وإستقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على عدم دستورية القرائن القانونية فى مجال التشريع الجنائى0

* حكم الدستورية العليا- جلسة20/5/ 1995 - فى الدعوى رقم31/16 ق دستوريةعليا

* حكم الدستورية العليا فى 2/2/ 1992 - دعوى رقم 13 لسنة12 ق دستورية عليا

ومن زاوية أخرى فإن المتهمين الأول والثانية من أصحاب المال محل الإتهام بجريمة تسهيل الإستيلاء عليه بواسطتهما ليحصل عليه الطاعن وباقى المتهمين ومن غير المقبول عقلاً أو منطقاً أن يسعى الشخص للإستيلاء على ماله بغير حق أو يسهل لغيره الإستيلاء عليه بالباطل0

فمحل هذه الجريمة واقعاً وفعلاً مستحيل إستحالة مطلقة لأنه مملوك للمتهمين الأول والثانية الفاعلين الأصليين فى تلك الجريمة - ومن ثمَّ فلا جريمة يمكن نسبتها إليهما وبالتالى فلا جريمة كذلك بالنسبة للطاعن لأن فعله المؤثم يدور وجوداً وعدماً مع فعل الفاعل الأصلى فإذا كان فعل الأخير غير مؤثم فلا محل إذن لمساءلة شريكه سواء بالإتفاق أو التحريض أو المساعدة0

وقد تمسك المتهمان الأول والثانية فى التحقيقات وبدفاعهما المسطور بالأوراق أنه إذا كانت هناك ثمة مخالفات وقعت منهما أثناء عملهما ببنك .... فإن هذه الأخطاء لا تدخل فى نطاق التجريم الجنائى الموجب للعقاب ، وهذا الدفاع ينسحب ولا شك على الطاعن لأن جريمته كشريك مستمدة من فعل الفاعل الأصلى0

فإذا إنعدمت الجريمة لعدم إكتمال عناصرها المادية والمعنوية لدى فاعلها الأصلى فإن وصف التجريم ينحسر عن فعله وكذلك عن الفعل المُسند للشريك معه لأنه فى الحقيقة شريك فى الجريمة وليس شريكاً مع فاعلها0

* **وقد قضت محكمة النقض بأنه** : -

" لما كان الحكم قد دان الطاعن بجريمة الأشتراك بطريق الاتفاق والمساعدة ، فقد كان عليه أن يستظهر عناصر هذا الأشتراك وطريقته وان يبين الادلة الدالة على ذلك بيانا يوضحها ويكشف عن قيامها ، وذلك من واقع الدعوى وظروفها ، بيد ان ما أورده الحكم من مجرد ترك الطاعن مكانا خاليا فى اصول ايصالات التوريد واجرائه اضافة بخط يده بعد التوريد 0 لايفيد فى ذاته الاتفاق كطريق من طرق الاشتراك ، اذ يشترط فى ذلك ان تتحد النية على ارتكاب الفعل المتفق عليه ، وهو مالم يدلل الحكم على توافره ، كما لم يثبت فى حق الطاعن توافر الاشتراك باى طريق اخر حدده القانون 0

لما كان ماتقدم فان الحكم المطعون فيه يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه 0

* نقض 15/6/ 1983 - س 34 - 153 - 778

* **وبذلك قضت محكمة النقض وقالت بأن** : -

" الإشتراك فى التزوير وإن كان يتم غالباً دون مظاهر خارجية أو أعمال مادية محسوسه يمكن الإستدلال بها عليه إلاّ انه يتعين لثبوته أن تكون المحكمة قد إعتقدت حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها طالما كان إعتقادها سائغاً تبرره الوقائع التى أثبتها الحكم - فإذا خلت مدوناته من بيان الظروف والملابسات التى تظاهر الإعتقاد باشتراك الطاعن فى التزوير فى الأوراق الرسمية واكتفى فى ذلك بعبارات عامه مجملة ومجهلة لا يبين منها حقيقة مقصود الحكم فى شأن الواقع المعروض الذى هو مدار الأحكام ، ولا يحقق بها الغرض الذى قصده الشارع من تسبيبها من الوضوح والبيان فإنه يكون قاصرا بما يوجب نقضه "

* نقض1983/3/16- س 34 - رقم 75 - ص 371 - طعن52/5802ق

* **وقضت كذلك بأنه** : -

" من المقرر أن الحكم متى كان قد قضى بإدانة المتهم فى جريمة الإشتراك فى الجريمة بطريقى الإتفاق والمساعدة فإن عليه أن يستظهر عناصر هذا الإشتراك ون يبين الأدلة الدالة على ذلك بياناً يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها وإلاّ كان قاصر البيان0

* نقض1964/10/26 - س 15- رقم 122 - ص 61- طعن رقم 480 لسنة 34ق

* **وقضت محكمة النقض بأنه** :

" متى دان الحكم الطاعن فى جريمة الإشتراك فى التربح بطريقى الإتفاق والمساعدة فإن عليه أن يستظهر عناصر هذا الإشتراك وطريقته وأن يبين الأدلة الدالة على ذلك بياناً يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها0 "

* نقض 1994/10/11 - س 45 - رقم 132 - ص 837 - طعن 20743 لسنة62 ق

وقضت المحكمة فى ذات الحكم بأن على المحكمة كذلك أن تبين قصد الإشتراك فى الجريمة - وأن الطاعن تداخل فيها وهو عالم بها وظروفها وساعد فى الأعمال المُجَهِزة والمُسَهِلة لإرتكابها - فإذا لم يكشف الحكم عن علم الطاعن بالخطابات والتقارير المصطنعة والمطعون عليها بالتزوير والمكاتبات المتبادلة ومن ثمَّ يكون الحكم قاصراً لخلوه من بيان قصد

الإشتراك فى الجريمة التى دان الطاعن بها ولخلوه كذلك مما يفيد أنه كان وقت وقوعها عالماً بها قاصداً الإشتراك فيها بما يعيبه ويستوجب نقضه0

وقضت كذلك فى ذات الحكم بأنه إذا كانت المحكمة قد قضت بإدانة الطاعن عن جريمة التربح دون أن تستظهر مهام أعماله المنوطة به ببيان ماهيتها وطبيعتها وكنهها وقوفاً على الصلة ما بين ذات فعل الحصول على الربح وبين أعمال وظيفته المُسندة إليه من واقع اللوائح والقرارات فى محيط الجهة الإدارية التى يعمل بها فإن الحكم يكون قاصراً فى بيان أركان الجريمة المُسندة إليه بما يستوجب نقضه0

وخلاصة ما تقدم جميعه أن المحكمة قصرت فى بيان الركن المادى لجرائم المساهمة فى إرتكاب وقائع تسهيل الطاعن الإستيلاء على مال البنك المجنى عليه والإضرار بماله الذى هو فى حكم المال العام إفتراضاً وحكماً كما أن ما ساقه الحكم من مقدمات ووقائع فى هذا الشأن لا يستخلص منها ثبوت هذا الركن وبذلك إنهارت كافة الجرائم المُسندة إليه جميعها والتى دانته عنها المحكمة بإعتباره مساهماً مع المتهمين الأول والثانية المقضى بإدانتهما فى وقوعها ولهذا كان الحكم معيباً واجب النقض لما شابه من قصور فى التسبيب

* **<u>وقضت محكمة النقض كذلك بأن</u>** : -

" الحكم يكون معيباً إذا كان قد قضى بإدانة الطاعن بجريمة تسهيل الإستيلاء بغير حق على أموال عامة والإشتراك فيها دون بيان الوقائع والأفعال التى قارفها كل متهم وعناصر الإشتراك وطريقته وإستظهار قصد إرتكاب الفعل فى هذا الشأن"

* نقض 12/11/ 1988 - س 39 - رقم 198 - ص 1303 - طعن 5976 لسنة58 ق

* **<u>بل وقضت محكمة النقض</u>** :

" وبأن جواز إثبات الإشتراك بالقرائن - شرطه ورود القرينة على واقعة التحريض أو الإتفاق فى ذاته مع صحة الإستنتاج وسلامته بحيث لا يتجافى مع المنطق أو القانون - فإذا كانت الأسباب التى إعتمد عليها الحكم فى إدانة المتهم والعناصر التى إستخلص منها وجود الإشتراك لا تؤدى إلى ما إنتهى إليه فعندئذٍ يكون لمحكمة النقض بما لها من حق الرقابة على صحة تطبيق القانون أن تتدخل وتصحح هذا الإستخلاص بما يتفق مع المنطق والقانون"

* نقض 5/17/ 1960 - س 11 - 90 - 467 - طعن ٢٩/١٧٤٣ ق

وقد جاء حديث الحكم الطعين عن الأدلة التى إستخلص منها ذلك الإتفاق المزعوم بين الطاعن والمتهمين الأول والثانية مُرسلاً لا يستخلص منه أن إرادة كل منهما قد تلاقت مع إرادتيهما وتطابقتا لإرتكاب الجرائم التى دين عنها وأن وقوعها كان بناءً على إعداد مسبق وتدبير سابق وخطة موضوعة تم تنفيذها بعد أن أدى كل منهم دوره فيها وهى العناصر اللازمة لتوافر الإتفاق الجنائى الذى انتهت إليه المحكمة وإلى ثبوته بين الطاعن والمتهمين المذكورين وباقى المتهمين والذى على أساسه قضت بإدانته بناءً على الأفعال التى قارفها كل منهم كما قضت بإلزامهم متضامنين برد المبلغ المقضى برده وبتغريمهم مبلغا مساويا له على أساس أن تلك المسئولية التضامنية الناشئة والمترتبة على الإتفاق المزعوم الذى انتهت المحكمة إلى ثبوت انعقاده بينهم دون بيان مفصل لعناصر ذلك الإتفاق ومقدماته التى يستخلص منها ثبوته وتوافره فى جانب الطاعن وباقى المتهمين على وجه يقينى وقاطع 0

ولهذا كان من المتعين على المحكمة أن توضح فى حكمها عناصر هذا الإتفاق والقرائن التى استخلصت منها قيامه والتى استدلت منها أن إرادة الطاعن وباقى المتهمين قد تلاقت مع إرادة المتهم الأول والثانية واتحدت على الإستيلاء على أموال بنك .... دون حق وإغتيالها بالباطل أو التربح غير المشروع من وراء تلك العمليات التى قامت بها الشركتان المذكورتان - ولكنها لم تقدم فى حكمها تلك الأدلة وافترضت وجود التواطؤ بين المتهمين على غير أساس واقعى صائب وهو ما لا يتفق وأصول الإستدلال عند القضاء بالإدانة ، - والذى يستلزم أن تورد المحكمة فى حكمها الأدلة المؤدية لثبوت الإتفاق الجنائى بين المتهمين وتؤدى إلى تلك النتيجة التى تحمل قضاء الحكم بمعاقبة الطاعن على أساس أنه مساهم فى الجرائم التى وقعت من غيره وعلى أساس المسئولية التضامنية التى تجمعهم - والتى لايمكن قيامها إلاّ على أساس ثبوت ذلك الإتفاق على نحو جازم وقاطع - وهو ما قصر الحكم فى بيانه 0

ولما كان التضامن لا يفترض ولايسأل الجانى إلاّ عن أفعاله الشخصية وحدها ولا محل لمعاقبته عن فعل إرتكبه غيره لأن المسئولية الجنائية شخصية ولا تز وازرة وزر أخرى ، - ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا لقصور بيانه إذ أمسكت المحكمة عن بيان عناصر الإتفاق المزعوم والأدلة التى استخلصت منها ثبوته فى جانب الطاعن فى استدلال سائغ ومنطق مقبول ولهذا كان الحكم واجباً نقضه0

فالأحكام الجنائية لا تؤسس على الظن ، - ولا على المفروض والإحتمالات والإعتبارات المجردة ولا على القرائن الإحتمالية0

* نقض 1/24/ 1977 - س 28 - 28 -132
* نقض 2/6/ 1977 - س 28 - 39 -180
* نقض 1/29/ 1973 - س 24 - 27 -114
* نقض 11/12/ 1972 - س 23 - 268 -1184
* نقض 1/29/ 1968 - س 19 - 22 -120
* نقض 12/2/ 1973 - س 24 - 228 -1112

* **<u>وقضت محكمة النقض بأنه</u>** : -

" من المبادئ الأساسية فى العلم الجنائى ألاً تزر وازرة وز أخرى - فالجرائم لا تُأخذ بجريرتها غير جانيها - والعقوبات شخصية محضة - وحكم هذا المبدأ أن الإجرام لا يتحمل الإستنابه فى المحاكمة - وان العقاب لا يتحمل الإستنابه فى التنفيذ" ، - وأن الخطأ الشخصى هو أساس المسئولية ، - فلا يُسأل الإنسان إلاً عن خطئه الشخصى؟"

* نقض 5/14/ 1972 - س 23 - 156 -696
* نقض 6/30/ 1969 - س 20- 194 -993
* نقض 3/5/ 1931 - مج القواعد القانونية - عمر - ج 2 - 196 -255
* نقض 11/20/ 1930 - مج القواعد القانونية - عمر - ج 2- 104 - 106

ولا يقدح فى ذلك ما ذهبت إليه محكمة الموضوع من أن التسهيلات الإئتمانية الممنوحة للشركة التى يساهم فيها الطاعن - بل وبنك .... نفسه وكذلك الإعتمادات المستندية كانت بدون ضمانات بالمخالفة للوائح البنك والكتب الدورية الصادرة من البنك المركزى فى هذا الشأن لأن هذه القرائن بفرض ثبوتها لايستدل منها على سبيل القطع وجود ذلك الإتفاق المدعى به بين الطاعن والمتهمين الأول والثانية للإستيلاء على أموال البنك المجنى عليه والحصول عليها دون حق ، - لأن مثل هذه التسهيلات الممنوحة على هذا النحو أمر عادى

ومألوف وليس فيه ما يجافى طبيعة المعاملات فى الأسواق والمعاملات التجارية - والعبرة بأن تكون هذه الأموال قد منحت لتمويل عمليات تجارية وصفقات حقيقية وليست وهمية - وهو ما قصر الحكم فى بيانه ، - وكان على المحكمة أن تجرى تحقيقا فى هذا الصدد تستجلى من خلاله حقيقة هذه المعاملات والصفقات وذلك بتكليف لجنة الفحص بحث هذه المعاملات والأنشطة وما تم إستيراده من أدوية وكيفية التصرف فيها حتى يمكن الجزم والقطع بأن تلك الصفات كانت وهمية وأنها كانت وسيلة لإبتزاز أموال البنك والحصول عليها بالباطل وهذا التحقيق كان متعيناً على المحكمة أن تقوم بها ولو دون طلب صريح من الدفاع لأن منازعته وعلى النحو السالف بيانه تنطوى على المطالبة الجازمة بإجرائه إذ لا يفهم منها إلاّ هذا المعنى ولا يستدل منها إلا هذا الطلب ، - ولما هو مقرر كذلك بأن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولايصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه 0

* نقض 9/10/ 1986 - س 37 - 138 - 728 - طعن2822/56 ق

ومع ذلك فقد طالب الدفاع عن الطاعن فى ختام طلباته إجراء هذا التحقيق اللازم لكشف الحقيقة والهداية للصواب ولكن المحكمة أصمت آذانها وأغمضت عينها عن هذا الطلب ولم تستجب إليه ولم تورد فى حكمها الأسباب السائغة التى تبرر غض الطرف عنه والإمساك عن إجرائه ولهذا كان حكمها فوق قصوره فى التسبيب مخلاً بحقوق الطاعن فى الدفاع بما يستوجب نقضه والإعادة 0

خامساً : **قصور آخر فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع**0

فقد تمسك الدفاع عن الطاعن فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بعدم توافر ركن القصد الجنائى لديه فى كافة الجرائم المسندة إليه ومنها جريمة الإشتراك فى تسهيل الإستيلاء على أمواله المسندة للمتهمين الأول والثانية وكذا جريمة الإشتراك فى جريمة التظفير بربح من أموال ومصالح البنك المذكور والذى يعملان به ، - وأوضح الدفاع أنه تعامل مع البنك بحسن نية ولم تتوافر لديه نية الإستيلاء أو التربح من أمواله بغير حق وأن القروض والتسهيلات الإئتمانية سالفة الذكر كانت لتمويل مشروعات إقتصادية واستثمارية ضخمة وحقيقية وجدية وليست وهمية للشركة التى يساهم فيها البنك نفسه وانفقت فى الأوجه المقررة لها وكلها

مشروعات ناجحة سبق دراستها جيدا بمعرفة الممول والبنك نفسه وأظهرت الدراسات جدواها ونجاحها المؤكد خاصة تجارة الأدوية البيطرية فإن نجاحها وأرباحها مؤكدة وستؤدى حتما إلى تحقيق عائد ضخم لأصحاب رؤوس الأموال بما يجعل حقوق البنك القائم بالتمويل مؤكدة الفوائد والعمولات واسترداد مبالغ القرض فى مواعيدها0

وقد دلت المستندات التى قدمها الطاعن وأشاح عنها الحكم - مثلما أشاح عن مذكرة دفاعه - والتى سيرد بيانها تفصيلا فيما بعد على جدية تلك الدراسات وفاعليتها والنجاح المرتقب الذى يصادف وصادف بالفعل تعاملاته مع البنك وليس هذا شأن من يريد إغتيال الأموال والإستيلاء عليها بالباطل أو بطريق التواطؤ والغش على نحو ما جاء بأقوال شهود الإثبات والتحريات ، - إذ جاءت تلك الأقوال مرسلة خالية مما يدعمها ويساندها - ولم تعرض لجنة الفحص والمحكمة من بعدها للمستندات سالفة الذكر ودلالتها على قوة المركز المالى لشركات التى يسهم فيها الطاعن بل وبنك .... نفسه ومتانة مشروعاته الإقتصادية بحيث كانت مطمعا للبنوك الأخرى تحاول جذبها للتعامل معها0

وفى ظل المنافسة الحرة بين البنوك وافق المسئولون ببنك .... على منح الشركة تلك التسهيلات بعد دراسات مستفيضة ووافية أظهرت جدواها وقوة ومتانة مركز الشركة من الناحية الإقتصادية وما ينبئ عنه مستقبلها من نجاح مؤكد0

وخلص الدفاع من ذلك إلى عدم توافر القصد الجنائى لدى الطاعن - إذ لم يستهدف العبث بأموال البنك أو الإشتراك فى تسهيل الإستيلاء عليها دون حق أو الإضرار بمصالحه ، - ولم تدلل المحكمة فى حكمها على توافر ركن القصد الجنائى لدى الطاعن وافترضت ثبوته افتراضا على غير سند من الواقع ودون بيان العناصر التى يمكن استخلاصه منها ، - وأطلقت القول على عواهنه بعبارات عامة مبناها أنه قصد الإضرار بأموال البنك وتواطأ مع المتهمين الأول والثانية لتنفيذ غرضه الآثم وفعله غير المشروع فى سبيل تحقيق الكسب الحرام والإثراء المؤثم على حساب البنك وأمواله التى إلتهمهما بالباطل0

وغنى عن البيان أن العلم والقصد الجنائى لا يفترضا ، وقضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن القصد الجنائى لا يُفترض ، - كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية إفتراضه ، - فقالت محكمة النقض : - " الأصل أن القصد الجنائى من أركان

الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعلياً) " (نقض 1970 /4/13 - س 21 - 140 - 586)، - وقضت بأنه : - " القصد الجنائى فى جريمة إحراز المخدر لا يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجانى بأن ما يحرزه من الجواهر المخدرة المحظور إحرازها قانونا . الإستناد إلى مجرد ضبط المخدر مع المتهم فيه إنشاء لقرينة قانونية مبناها إفتراض العلم بالجوهر المخدر من واقع حيازته وهو مالا يمكن إقراره قانوناً ما دام القصد الجنائى من أركان الجريمة ويجب أن يكون ثبوته فعلياً لا إفتراضياً " (نقض 1972 /10/15 - س 23 - 236 - 1058) ، - وقضت بأنه : - " الأصل أن القصد الجنائى من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعلياً) " . (نقض 1994/11/15 - الطعن رقم 27354 لسنة 59 ق - الموسوعة الشاملة لأحكام النقض - الشربينى - ج 5 - أحكام 1994 - رقم القاعدة / 52 - ص 441 ، وقضت بأنه : -" القصد الجنائى فى جريمة إحراز المخدر لا يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية ، - بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجانى بأن ما يحرزه من المواد المخدرة المحظور إحرازها قانوناً . القول بغير ذلك معناه إنشاء قرينة قانونية مبناها إفتراض العلم وهو مالا يمكن إقراره قانونا - فيجب أن يكون ثبوت القصد الجنائى فعلياً لا إفتراضياً) " (نقض 1993 /2/1 - الطعن رقم 2352 لسنة 61 ق - الموسوعة الشاملة لأحكام النقض - الشربينى - ج 4 - قاعدة رقم 10/ - ص 45) ، - وقضت بأنه : - " الدفع بعدم العلم يوجب على المحكمة أن تورد فى حكمها ما يثبت توافره فعلياً لا إفتراضياً و أن القول بغير ذلك فيه إنشاء لقرينة قانونية لا سند لها من القانون - مبناها إفتراض العلم و هو ما لا يمكن إقراره قانوناً ما دام القصد الجنائى من أركان الجريمة و يجب أن يكون ثبوته فعلياً لا إفتراضياً "

* نقض 1991 /2/19 - س 42 - 51 - 379
* نقض 1962 /10/29 - س 13 - 167 -677
* نقض 1967 /5/22 - س 18 - 136 -699

بل وقضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية القرائن القانونية التى إفترضت العلم فى النصوص التشريعية ذاتها ، - فقضت بعدم دستورية ما ورد بالمادة / 121 من قانون الجمارك من " إفتراض علم " الحائز لبضائع أجنبية بتهريبها إذا لم يقدم المستندات الدالة على سداد

الضريبة الجمركية ، وأن الأصل أن تتحقق المحكمة بنفسها وعلى ضوء تقديرها للأدلة من علم المتهم بحقيقة الأمر في شأن كل واقعة تقوم عليها الجريمة وأن يكون هذا العلم يقيناً فعلياً لا ظنياً أو إفتراضياً (المحكمة الدستورية العليا - جلسة 2/2/ 1992 ، الدعوى رقم 13 لسنة 12ق دستورية عليا - منشور بالجريدة الرسمية - العدد / 8 - في 2/20/ 1992) - كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة /1 من المادة /82 من القانون 49/ 1977 فى شأن تأجير وبيع الأماكن فيما تضمنته من إفتراض علم المؤجر بالعقد السابق الصادر للمكان من نائبه أو من أحد شركائه أو نائبيهم ، وأنه من ثمَ لا يجوز للعقاب (عن كتابة أكثر من عقد) بمقتضى المادتين 82 ، 84 من قانون الإيجارات 1977/49إفتراض علم " المؤجر بالعقد السابق المحرر من غيره من خلال قرينة قانونية ينشئها المشرع إعتسافاً ، - وأنه يتعين أن يكون العلم علماً فعلياً يقينياً ، لا ظنياً ولا إفتراضيا) " (المحكمة الدستورية العليا - جلسة 3/1/1998 - فى الدعوى رقم 29 / لسنة 18 ق دستورية عليا) 0 - كما قضت المحكمة الدستورية العليا - جلسة 5/20/ 1995 فى الدعوى رقم / 31 لسنة 16 ق دستورية عليا ، قضت بعدم دستورية نص الفقرة 2 / من البند / 1 من المادة / 2 من قانون قمع الغش و التدليس رقم 48 لسنة 1991 فيما تضمنته من إفتراض العلم بالغش أو الفساد إذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة أو الباعة الجائلين ، - و ذلك على سند أنه يتعين أن يكون العلم علماً فعلياً يقينياً ، لا ظنياً ولا إفتراضياً 0 (حكم المحكمة الدستورية العليا - جلسة 5/20/ ١٩٩٥ فى الدعوى 16/31 ق دستورية عليا)

ولم تطلع المحكمة على كافة المستندات المقدمة من الدفاع والمرفقة بالأوراق وحوافظ مستندات المدافع عنه والدالة على أن المبالغ المذكورة انفقت فى الأوجه التى تم القرض والتسهيل من أجلها دون أن تذهب إلى جيوب الطاعن أو تنفق فى أغراض أخرى0

وكان يتعين أن يمتد بحث اللجنة إلى تحقيق هذا الدفاع لبيان ما إذا كانت الأموال المقترضة والتى تم صرفها فى صورها المختلفة للشركة التى يسهم فيها الطاعن بل وبنك .... نفسه ، - قد انفقت على مشروعات حقيقية أو وهمية وهو تحقيق لازم وضرورى لكشف نية الإضرار بأموال البنك المذكور ، - لأنه متى تبينت أن المال السالف الذكر قد أنفق فى موضعه لتمويل حقيقى لا وهمى فقد بات من المؤكد أن ركن القصد

الجنائى غير قائم ولا متوافر فى صورة الدعوى الماثلة بما تنعدم معه كافة الجرائم التى دين فيها ، بيد أن المحكمة وقفت عند حد مخالفة المسئولين بالبنكين للتعليمات واللوائح المتبعة والصادرة من البنك المركزى واعتبرت أن مجرد تخطى هذه الأوامر وتلك التعليمات أو تجاوزها كاشف عن القصد الجنائى وتعمد الإضرار وهو خلط بين المسئولية الإدارية والجنائية0

والأولى تقوم على مجرد مخالفة اللوائح والنظم المعمول بها وتعرض المخالف للجزاءات التأديبية والإدارية - والثانية تستلزم توافر القصد الخاص وهو نية الحصول على مال البنك بالباطل بواسطة الغير وقصد الإضرار بأموال البنك والعبث بها وهذا القصد أمر داخلى يضمره الجانى فى نفسه ويخفيه فى ضميره ولا سبيل لاستظهاره والكشف عنه إلاّ من خلال العناصر والمظاهر الخارجية التى تدل عليه وتنبئ عنه وعلى نحو يقينى وقاطع ، - ولايكفى لتوافره مجرد القول بوجود المخالفات الإدارية لتعليمات البنك المركزى وكتبه الدورية فهذه المخالفات لايمكن من خلالها القطع بأن الطاعن قصد الإضرار وانتوى الإطاحة بأموال البنك بواسطة المتهمين الأول والثانية ، - ولهذا كان من المتعين على لجنة الفحص تعقب تلك الأموال التى تم صرفها فى صورها المتعددة ومصير التسهيلات الممنوحة له ومعرفة أوجه انفاقها وما إذا كانت قد انفقت فى مشاريع جدية ومثمرة وفق الدراسات التى أجراها البنك من عدمه0

بيد أن المحكمة أمسكت عن إجراء هذا التحقيق ولم تستخلص من مستندات الطاعن والمطروحة للبحث أمامها ما تدلل عليه من سلامة موقفه وحسن نيته - وهى دالة على أن كافة الأموال المصروفة من البنك قد انفقت فى الأوجه المقررة لها وعلى مشروعات قائمة وفعلية وجدية وناجحة تسهم فى تحقيق المصالح المشتركة للطرفين البنك الممول (بنك ....) والشركة التى يساهم فيها بنك .... نفسه وكذلك الصالح العام بإيجاد فرص العمل للشباب المتعطل والقضاء على المشاكل التى وتواجهه وكذلك يحقق المصالح الإقتصادية للمجتمع والدولة ككل 0

ولم تلتفت المحكمة لدفاع الطاعن القائم على أن التعامل مع البنوك ومحاسبة العاملين بها والمتعاملين معهم وعملائهم لاينبغى أن ينظر إليه من وجهة التعليمات واللوائح ومدى مخالفتها أو الإلتزام بها ، - لأنه على فرض أن هناك بعض الأخطاء أو التجاوزات فى سقوف

الإئتمان - إن وجدت - فإنها لاتدخل فى نطاق التجريم الجنائى الموجب للعقاب ، - ولأن ركن القصد الجنائى لايمكن أن يتوافر بناء على هذه المخالفات وهو ما تنتفى معه كافة الجرائم المسندة للطاعن والتى يجمعهما قصد واحد هو قصد الحصول على مال البنك بالباطل والإضرار بمصالحه0

كما أوضح الدفاع كذلك أن هناك أعرافا مصرفية يجهلها غير العاملين فى الحقل المصرفى تفيد أنه ليس من الضرورى ان تكون كافة التسهيلات التى منحتها البنوك لعمائها مضمونه بضمانات عينية ، - وأن تقدير الضمانات وكفايتها أو منح التسهيلات ولو كانت بدون ضمانات أمر من اختصاص القائمين على إدارة الإئتمان فى نطاق العرف المصرفى ونظامه0

والعبرة أن تكون هذه القروض وتلك التسهيلات مستخدمة فى تمويل نشاط حقيقى يولد موارد حقيقية تمكن المقترض من سداد الدين وفوائده وعمولات البنك - وان رجل القرار بالبنك يجب أن يتمتع بسلطات تقديرية واسعة وأوسع من تلك التى يتمتع بها الموظف الحكومى أو الموظف بالقطاع العام0

ومن مقومات هذه السلطة عنصر السرعة المناسبة والجرأة فى إتخاذ القرار لأن عامل الوقت أهميته البالغة فى الأمور المصرفية والتجارية - وقد يترتب على التأخير فى اتخاذ القرار خسارة فادحة للبنك أو للعميل بما ينعكس على البنك الذى يتعامل معه كذلك بالآثار السيئة ، - وأنه يتعين تخطى بعض الإجراءات أحيانا والتجاوز عن عدد من التعليمات فىحالات الضرورة انقاذا لحالة صعبة وطارئة يواجهها العميل - كما يتعين أن تكون هناك مدونة فى تقدير الضمانات التى يقدمها العميل وتقدير كفايتها - أو التأمينات العينية - إكتفاء بالضمانات المعروفة فى المجال المصرفى مثل الكمبيالات والتنازلات من العقود وإيصالات الأمانة - بل وقد تمنح التسهيلات لمجرد الثقة فى العميل ذاته ومركزه المالى وسابق تعامله مع البنك والبنوك الأخرى أخذاً وعطاءً - ومدى قدرته على السداد من ناتج مشروعاته الناجحة التى تمكنه من سداد الدّين وفوائده0

وهذه الأعراف المصرفية وهذه السلطات التقديرية لرجل القرار بالبنك لا تخضع فى تقديرها إلاً لإعتبارات موضوعية بحتة وليست لائحية أو إدارية - وتختلف من حالة إلى أخرى

ولا تواجه عند تقديرها بناءً على تلك اللوائح الموضوعة من الناحية النظرية البحتة بعيداً عن أرض الواقع0

هذا إلى أن تعاملات البنك مع عملائه ناهيك بسياسته فى شركة يساهم البنك بل ويتحكم فيها ، - بمنحهم القروض ليست فى حقيقتها إلاً عقود إئتمان مصرفية - وهى لا تُبْرِم هذه العقود إلاً بعد بحث وتمحيص دقيق وتحرِ ومفاوضات مكثفة مروراً بالقنوات والإدارات المختلفة بالبنك والسلطات التقديرية لأصحاب القرار 0

ولا شأن للطاعن بهذه الإجراءات وكل ما عليه أن يُقدم أوراق ومستندات الشركة للبنك والتى يساهم فيها البنك نفسه ، ويترك القرار لصاحبه وهو البنك ولم يذكر أنه قدم مستندات وهمية أو مزورة ومخالفة للحقيقة ، وقد صدرت التسهيلات الإئتمانية فى شكل عقود تجارية وقعها وإلتزم بسداد القروض الممنوحة فى مواعيدها وهذه العقود مهما تعددت أشكالها سواء بفتح الإعتماد الجارى أو فتح الإعتماد المصرفى أو خطابات الضمان تخضع كغيرها للمبادئ العامة وهى أن العقد شريعة المتعاقدين ويحكمها القانون الخاص ولا شأن للقانون الجنائى بها لإختلاف مجال كل منها عن مجال الآخر 0

فمجال القانون الجنائى تجريم الفعل أو الترك ومجال القوانين الخاصة تنظيم تلك التصرفات القانونية وما يترتب عليها من التزامات ولا تدخل في مجال التأثيم حتى ولو أخل أحد المتعاقدين بالتزامه فاذا تم عقد القرض فعلا التزم البنك بتقديمه للعميل الذى يقبض قيمة القرض ويتملكه ، - وليس بدون حق ولا خلسة ولا حيلة - ويلزم بسداده طبقا للشروط وفي المواعيد المتفق عليها - فاذا توقف العميل عن السداد بعد ذلك فسبيل اجباره على تنفيذ التزامه هو الحجز على امواله سواء التي قدمت كضمان للدين أو غيرها - وليس من هذه الوسائل الالتجاء الى الاساليب الجنائية ومحاولة اخضاع مثل هذه التصرفات المدنية أو التجارية البحتة لوسائل الاكراه البدنى0

وطالما أن التسهيلات الائتمانية والتسويات للمديونيات التي لدى العملاء تمت بناء على عقود مصرفية لم تنصرف فيها ارادة الطرفين الى الاضرار العمدى بالمال العام ، - وانما صدرت من المسئولين بالبنك بقصد مساعدته على استمرار نشاطه التجارى وتعظيم أرباحه وبدليل تقديم الضمانات الكافية التي طلبت من هؤلاء العملاء وبدليل قيامهم بسداد غالبية

ديونهم وبدليل استخدام مبالغ القروض في الغرض الذى تم التسليم اليهم من أجله ومن ثم فان القصد الجنائى يكون غير متوافر لدى موظفى البنك أو عملائهم ، - ولا يمكن ان يستدل بحال من تأخير العميل في سداد المديونية بعد التسوية والآجال الممنوحة له لصعوبات صادفته وهو يمارس نشاطه ، - أنه قصد الاضرار بالمال العام والاستيلاء عليه بالباطل ودون حق بل إن الواضح وللوهلة الاولى أن الصعوبات التي واجهت الطاعنين ترجع لاسباب غير متوقعة هي السبب المباشر في التعثر أو التأخير في السداد دون وجود أى نية أو قصد للإستيلاء أو الإضرار 0

ومن المعلوم للكافة أن الائتمان يحتمل الكسب كما يحتمل الخسارة وهو مرتبط بالظروف الاقتصادية والعالمية والمحلية وينبىء عن مخاطر غير متوقعة مهما تكن قد تمت الدراسة الكافية - فهناك من المستجدات والظروف الطارئة مالا يمكن حسابها أو توقعها 0

ولا محل للقول أن مجرد التعثر في السداد يشكل جريمة خاصة ، - اذا استبان من الأوراق أن العميل المقترض يباشر نشاطا تجاريا أو صناعيا ضخما وأنه نشاط فعلى وحقيقى وجدى وعلى البنك فى هذه الحالة ان يعمل على اقالة عميله من عثرته ومساعدته على تخطى هذه الظروف غير ا لمتوقعة حماية للبنك ذاته حتى يستوفى ديونه وحقوقه - ولهذا يلجأ البنك عادة الى جدولة ما تبقى له من دين في ذمة عميله ومحاولة تعويمه لتنهض مشروعاته وتستمر في نشاطها وتسدد ما تبقى من ديون0

وطالب الدفاع من محكمة الموضوع أن تسبغ على الوقائع المطروحة وصفها المدنى والتجارى الصحيح ، - بصرف النظر عما جاء بقرار الاتهام بالاضافة الى انتفاء شبهة الاضرار العمدى بالمال العام والاشتراك فيها - لان الموظفين العاملين في تلك البنوك التي قيل باشتراك الطاعنين معهم لم يقصدوا الاضرار بأموال المذكورين أو مصالحهما الاقتصادية - وأنه لا يجوز النظر الى اعمالهم بالبنك كل على حدة أو عن كل واقعة على انفراد وانما يتعين محاسبة المسئولين بالبنك عن السياسة العامة له وما تتمخض عنه تنفيذ سياسته من ارباح في نهاية السنة المالية0

ويتعين أن يدخل في الاعتبار دائما احتمالات الخسارة الجزئية أو الفشل المحدود ما دام لم يحدث في نطاق واسع ، - والا لما وضعت المخصصات في الميزانية لمواجهة الخسائر

المحتملة أو الديون المعدومة 0 وعلى ذلك فلا يمكن ان ينسب الى هؤلاء العاملين بالبنكين تهمة الاضرار العمدى باموالهما أو غير العمدى ، - وهذه قواعد عامة تحكم النظام المصرفى عامة والائتمان البنكى على وجه خاص0

ولا يمكن اسباغ وصف التجريم على الواقعة المطروحة المنسوبة للطاعنين لمجرد القول بوجود مخالفات للنظم واللوائح المعمول بها داخل البنكين المذكورين كما ذهبت الى ذلك لجنة الفحص المقدم تقريرها في الدعوى والذى قام الاتهام على اساسه - أو لمجرد توقف المدين عن السداد الجزئي أو الكلى لديونه خاصة اذا كانت هذه النتائج لاسباب لا شأن له بها وغير متوقعة والقول بغير ذلك ينطوى على ارهاق للوقائع وتحميلها اكثر مما يحتمل لاسباغ الاوصاف الجنائية على عقود مدنية وتجارية في الاصل0

كما أنه يبين من مدونات الحكم - ان المحكمة افترضت (؟!) علم الطاعنين بالقواعد والتعليمات المصرفية التى يجرى عليها العمل داخل بنكى ....و........... التجارى ، وهو افتراض لا أساس له ولا سند له من الواقع ومبنى على أمور ظنية بحتة وعناصر واعتبارات مجردة لأنه لا يمكن القول بأن من يتعامل مع مصرف أو مصارف معينه يعلم بكل ما يدور فى شأنها وفى شأن التعامل معها ولم يقدم الحكم الأدلة التى استخلصت منها المحكمة علم الطاعنين بهذه التعليمات أو النظم التى تسود التعامل بالبنكين والتى يجهلها الكافة ومنهم الطاعنون ، وهو جهل مغتفر لأنه لا ينصب على قواعد عقابية مؤثمة جنائية والتى لا يعذر احد بجهله بها ، - وإنما ينصرف الى تعليمات ونظم إدارية ومصرفية يعتبر الجهل بها جهلا بالواقع ، و ينتفى به القصد الجنائى لدى الطاعنين والذى يتعين ثبوته على سبيل القطع والجزم ولا يفترض ولا محل على الإطلاق لإفتراضه

كما لا يمكن القول بأن ما بدأ مدنيا قد انقلب جنائيا وما حدث رضائيا قد صار غصبا أو أن المال الذى أعطاه البنك طواعية واختيارا للإتجار أو الاستثمار أو البناء وغيره قد انتزع انتزاعا وعنوة - ولا يجوز بحال اتخاد الاساليب التى تشكل ارهابا خطيرا للعاملين في مجال البنوك لمحاسبتهم عن اعمالهم - لما في ذلك من آثار خطيرة ومدمرة على المعاملات المالية وما يترتب عليه حتما من شلل للنظام المصرفى كله وانهيار النظام الاقتصادى بأجمعه

ونعى الدفاع كذلك على التحريات عدم جديتها وكفايتها لتسويغ اصدار الاذن بضبط الواقعة والاطلاع على الحسابات السرية للطاعنين وغيرهم وقبل الاطلاع على الاوراق

والملفات الخاصة بتعاملات الطاعنين مع البنكين المجنى عليهما وقبل تفهم طبيعة تلك الاعمال وأساليبها ودون أن يكون جامع تلك التحريات على بينة بالدوافع والظروف والملابسات التي أدت الى تلك التسهيلات الائتمانية والقروض وما قدم عنها من ضمانات حقيقية ولمواجهة وتمويل انشطة استثمارية وجدية - وقد أضفى القائم بتلك التحريات على معلوماته وصف التجريم ووصف الطاعنين بأنهم من الجناة المارقين فساد الرعب في قلب المتعاملين معهم ولهذا جاءت التحريات متسمة بالقصور بما لا يسوغ معها اصدار ذلك الاذن ولهذا كان مشوبا بالبطلان -ورغم أهمية هذه الدفوع وأوجه الدفاع الجوهرية سالفة الذكر ولأنها تتعلق بنفى أحد الاركان الجوهرية في الجريمة المسندة للطاعنين وتنفى عنهم القصد الجنائى فضلا عن باقى الجريمة سالفة الذكر فان المحكمة لم تعرض لذلك الدفاع ايرادا له وردا عليه ولم تحصله حتى في مدونات الحكم بما يدل على انه غاب عنها نهائيا ولهذا لم تعرض اليه بالرد برد سائغ ومقبول واكتفت بقولها إنها اطمأنت الى ادلة الثبوت التى ساقتها سلطة الاتهام والتي قامت على تقرير لجنة الفحص وشهادة عضو الرقابة الادارية مع أن هذه الادلة هى بذاتها المنعى عليها بالقصور والتى رماها الطاعنون بأنها لا تطابق حقيقة وواقعا 0 وأخذت بالمحكمة وصف التجريم الذى اسبغه هؤلاء الشهود على الوقائع المطروحة دون حق مع ان هذا الوصف هو واجب المحكمة في المقام الاول ويخضع لتقديرها الشخصى وعقيدتها الخاصة ولا يجوز لها أن تدخل في عقيدتها رأيا آخر لسواها كما سلف البيان0

هذا الى ان استعانة المحكمة بأقوال هؤلاء الشهود عند الرد يعد مصادرة على المطلوب وعلى ذلك الدفاع0

وتكون المحكمة وقد حجبت نفسها عن تقصى حقيقة دفاع الطاعنين وبحثه وتمحيصه وهو ما يعد نكولا منها عن واجبها في تدقيق النظر وتحقيق ذلك الدفاع ما دام جوهريا على هذا النحو أو الرد عليه برد سائغ إذا شاعت اطراحه وهو ما خلا منه الحكم الطعين ولهذا كان الحكم معيباً واجباً نقضه 0

* **<u>وقضت محكمة النقض بأن</u>** : -

"الحكم يكون معيبا لقصوره واخلاله بحق الدفاع اذا اغفل الاشارة الى دفاع المتهم ولم يورد مضمون المستندات المقدمة منه في الدعوى اثباتا لصحته وعلى نحو يبين منه ان المحكمة

واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على نحو يفصح عن أنها فطنت اليها وألمت بها ووازنت بينها - وأنها أطرحته وهى على بينة من أمره وبعد أن قامت بما ينبغى عليها من واجب تدقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة 0 "

* نقض 1/4/ 1988 - س 39 - 3 - 66 - طعن 7185 لسنة 56 ق0

* **وقضت محكمة النقض بأن** :

" جرائم تسهيل الإستيلاء والتظفير بربح والإضرار العمدى ، - من جرائم القصد الجنائى ، - لا تقوم إلاً بقصد عمدى تتجه فيه الإرادة إلى الإستيلاء على المال أو التربح بغير حق أو الاضرار بالمال أو بالمصلحة فلا تقع الجريمة إذا حصل الضرر بسبب الاهمال "

* نقض 4/17/ 1962 - س 13 - 96 -380
* نقض 10/11/ 1994 - س 45 - 132 -837
* نقض 13 /10/ 1969 - س 20 - 208 - 1056
* نقض 10/27/ 1969 - س 20 - 229 -1157
* د 0 محمود مصطفى - القسم الخاص - ط 8 -1985 - ص97
* د 0 احمد فتحى سرور - القسم الخاص - ط 3 - 1985 - ص286
* د 0 محمود نجيب حسنى - القسم الخاص - ط 1986 - ص136
* د 0 فوزية عبد الستار - القسم الخاص - ط 1982 - ص164
* د . السعيد رمضان - القسم الخاص - ط 86 - ص88

سادساً : قصور آخر فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع

فقد تمسك الدفاع عن الطاعن بالمرافعة الشفوية وبمذكرة دفاعه المكتوبة والمقدمة بجلسة المرافعة ، - تمسك بأن أحكام الواقع والقانون تكذب الإتهامات وتدحضها دحضا كاملاً سواء تسهيل الإستيلاء والتربح التى نسبت للمتهم الرابع مع الثالث والخامس أم تهمة الإضرار العمدى التى اقتصرت على الأول والثانية وهو ما أكده تقرير لجنة الخبراء الرقيم 1996

764/والذى نفى شبهة الجريمة نفيا تاما0

إذ الثابت بالنتيجة النهائية بتقرير لجنة الخبراء الرقيم 764/ 1996 حصر - برئاسة الشاهد كبير الخبراء السيد صادق الصاوى الذى إستمعت إليه المحكمة بجلسة 1/4/ 2001 ، - ثابت فيه بالخلاصة والنتيجة النهائية للتقرير ص 359/ 145 - وتحديداً ص 150 /364- أنه بالنسبة للمشكو فى حقه الدكتور / .... ، - قد إنتهت اللجنة إلى ما نصه : -"وبالنسبة للمشكو فى حقه الخامس الدكتور / .... فقد رأت اللجنة عدم وجود ثمة شبهة لقيامه بتسهيل إستيلاء المشكو فى حقه الأول على أموال شركة .... للتخزين الذى كان يرأس مجلس إدارتها نظراً لأن جميع القرارات التى أتخذت بشأن التعاملات مع شركة .... كانت بموجب إجتماعات مجلس إدارة الشركة وبموجب توجيهات من بنك .... ورئيس مجلس إدارته الذى كان يحضر إجتماعات مجلس إدارة الشركة وتمت مراقبة لجنة الإستثمارات بالبنك ولجنة مراقبة الشركات التابعة للبنك ، كما تبين للجنة أن المذكور لم يكن صاحب القرار فى تحويل النشاط من شركة .... للتسويق إلى شركة .... للتخزين وتحويل النشاط من مشاركات إلى مرابحات ، ثم توقف النشاط وإعادته عن طريق مساهمة شركة .... للتخزين مع شركة .... فى تكوين الكيان الجديد بإسم شركة .... والتعامل على حسابات هذه الشركة الجديدة ، حيث تمت هذه الإجراءات بمعرفة لجنة الإستثمارات التابعة لبنك .... ولجنة مراقبة الشركات ، وبمعرفة السيد رئيس مجلس إدارة بنك .... - هذا والجدير بالذكر أن المشاركات والمرابحات التى تمت بين شركتى .... للتسويق .... للتخزين وشركة .... لم تسفر عن خسائر بل أسفرت عن أرباح حقيقية ظاهرة بميزانية الشركتين ، كما أن العمليات التى كانت شركة .... للتخزين تضمنها تم سداد أرصدتها المدينة من قبل شركة .... ولم تكن هذه المعاملات تمثل قروضاً من شركة .... للتخزين بما يخرجها عن غرض الشركة فى نظامها الأساسى ، بل كانت مشاركات تجارية وكان ضمان شركة .... لشركة .... فى سداد إلتزاماتها نحو الموردين فى الخارج هو جزء من صميم دورها المتفق عليه عقدياً بين الشركتين وهو قيامها بالتمويل الكامل للعمليات نظير إقتسام الأرباح مع شركة أنترادكو

هذه نتيجة فحصنا نعرضها على هيئة النيابة الموقرة" 0

(إنتهى)

وبسؤال الشاهد السيد صادق الصاوى كبير خبراء وزارة العدل أمام المحكمة بجلسة 2001/4/1 أصر على إجابته السابقة بما نصه : -

س : ورد بالتقرير عن البنك ص 150/360 أن الدكتور .... قد رأت اللجنة عدم وجود ثمة شبهة إستيلاء على أموال الشركة بالنسبة .... وذلك لأن القرارات كانت بموجب مجلس إدارة الشركة وتوجيهات بنك .... ورئيس مجلس إدارته الذى كان يحضر إجتماعات مجلس الشركة وتحت مراقبة لجنة الإستثمارات - فهل هذا صحيح ؟

ج : أيوة صحيح

س : أضافت اللجنة بذات البند أن الدكتور .... لم يكن صاحب القرار فى تحويل النشاط من شركة .... للتسويق إلى شركة .... للتخزين وتحويل النشاط من مشاركات إلى مرابحات - فهل هذا صحيح ؟

ج : أيوة صحيح0

س : وأضافت اللجنة أن هذه الإجراءات تمت بمعرفة لجنة الإستثمارات التابعة لبنك .... ولجنة مراقبة الشركات بمعرفة رئيس مجلس إدارة بنك .... ؟

ج : هذا صحيح0

س : وأضافت اللجنة بذات البند أن المشاركات والمرابحات التى تمت بين .... للتسويق .... للتخزين .... لم تسفر عن خسائر ولكن عن أرباح وأن هذه المعاملات مع بنك .... لم تكن تمثل قروضاً وإنما مشاركات - فهل هذا صحيح ؟

ج : هذا صحيح0

(إنتهى)

وأوردت مذكرة دفاع الطاعن التى أعرض عنها الحكم - أوردت أن المتهم الرابع

(الطاعن) لم يستول على مال ولم يسهل أحد استيلاءه على المال لأنه ببساطة - لم يصل إليه شخصيا أى مال - فالتهمة الأولى المنسوبة للمتهمين الأول والثانية - تفترض حيث لا موضع للإفتراض - ، - تفترض أنهما سهلا للمتهم الرابع الطاعن - فيمن سهلوا لهم - الإستيلاء على اموال لبنك ....، - وهذا افتراض لا أساس له البتة ، فلم تدخل الذمة المالية الشخصية للمتهم الرابع الطاعن أى اموال لبنك ....، - ولم يأخذ - شخصيا - مليما واحدا ولا قرشا واحدا من أموال بنك..........، - وإنما كانت علاقات وتعاملات بنك ....، مع شركات .... للتخزين والتسويق .... ، - وكلها شركات مساهمة يساهم فيها بنك .... نفسه ، - وهى شركات لها ذمم مالية مستقلة عن ذمم المساهمين فيها ، - والعلاقة والتعامل بين الذمم المالية لهذه الشركات بما فيها بنك .... الذى هو بدوره شركة مساهمة تبنت المساهمة فى شركات مساهمة تبنت تأسيسها وحرصت على تلقيبها كلها بلقب "............ " دلالة على انتمائها لبنك .... O

فالشركة لها شخصيه معنويه مستقله وذمة مالية مستقلة ، ولها من يمثلها قانونا - وقد نصت المادة / ٥٣ من القانون المدنى على انه : -

(١) الشخص الاعتبارى يتمتع بجميع الحقوق الا ماكان منها ملازما لصفة الانسان الطبيعيه ، وذلك فى الحدود التى قررها القانون.

(٢) فيكون له:

(أ) ذمه ماليه مستقله.

(ب) أهليه فى الحدود التى يعينها سند انشائه ، أو التى يقررها القانون.

(ج) حق التقاضى.

(د) موطن مستقل . ويعتبر موطنه المكان الذى يوجد فيه مركز ادارته . والشركات التى يكون مركزها الرئيسى فى الخارج ولها نشاط فى مصر يعتبر مركز ادارتها ، بالنسبه الى القانون الداخلى ، المكان الذى توجد فيه الاداره المحليه.

(٣)   ويكون له نائب يعبر عن ارادته .

*وعن الذمة المالية للشركة ، واستقلالها عن الذمة المالية للشركاء ، - يقول الأستاذ الدكتور / محسن شفيق :

" يترتب على إعتبار الشركة شخصاً معنوياً الإعتراف لها بذمة قائمة بذاتها ، لأن الشخصية تفترض وجود ذمة ، كما تفترض الذمة وجود شخصية تسكن فيها 0 ولذمة الشركة كيان قائم بذاته ووجود مستقل عن ذمة كل شريك ولا إرتباط بين الذمتين 0 ويتفرع عن هذا الوضع أنه لاتجوز المقاصة بين دين على الشركة ودين لأحد الشركاء كما لا يجوز العكس "

* الوسيط فى القانون التجارى د 0 محسن شفيق - جـ 1 - ط 3 - 1957 - رقم/ 278 ، 279 ص247 / 248

* وسيط السنهورى - ج 5 - ط 2 - 1987 - رقم/ 196 - ص 362 - 366

وكارثة الكوارث فى الدعوى الماثلة ، - فيما أوردت مذكرت دفاع الطاعن التى أشاح عنها الحكم الطعين ، - كارثة الكوارث فى الدعوى أنها أخطأت تكييف واقع الدعوى خطأً جسيما ، - فانحرفت بواقعها من معاملات مدنية بحته ، - إطارها مشاركات ومرابحات تحتمل بطبيعتها الربح والخسارة ، - إلى قرض وإقراض ، - واقحام على غير اساس للمسئولية الجنائية ولإتهامات تسهيل الإستيلاء والتربح والإضرار العمدى ، - وهو اقحام يجافى واقع الدعوى ويجافى أحكام القانون على السواء ، - وهو ما يبين بجلاء من استعراض أحكام القانون فى هذه الجرائم الثلاثة سواء ما نسب للمتهمين الأول والثانية فقط ، - أم ما نسب الإشتراك فيه (الإستيلاء والتربح) لباقى المتهمين من الثالث للأخير 0

* **وعن تسهيل الإستيلاء ، - أوردت مذكرة دفاع الطاعن بحصر النص:**

" إستهل نص الماده/ 113 عقوبات بعبارة : - " كل موظف عمومى إستولى بغير حق أو سهل ذلك لغيره " 00000 -

و قالت محكمة النقض عن الإستيلاء (وتسهيله) ، أنه لا يوجد إلا " : بإنتزاع الجانى المال من الدوله و ما فى حكمها خلسة أو حيله أو عنوة0 "

* نقض 10/30/ 1967 - س 18 - 216 -1055
* نقض 11/11/ 1968 - س 19 - 190 -950
* نقض 5/19/ 1969 - س 20 - 152 -748
* نقض 4/6/ 1970 - س 21 - 128 -532
* نقض 10/13/ 1974 - س 25 - 145 -674
* نقض 11/24/ 1975 - س 26 - 169 -764

* فالإستيلاء لا يوجد إلا بواقعة سلب أو غصب أيا كانت صورتها ، - لمال أو ما فى حكمه فى حوزه إحدى الجهات المذكورة فى الماده / 119 عقوبات ، - ينتقل بها هذا المال من حوزه تلك الجهة إلى حوزه الجانى " خلسة ، أو حيله أو عنوه0 "

* فالإستيلاء لا يوجد إلا بواقعه ماديه غير مشروعة من وقائع سلب و غصب الملكية ، - و ليس مركزاً قانونياً يستند إلى تصرف قانونى حقيقى و جدى موجود و قائم0

* وهذا التصرف القانونى ، لا ينحسر عن تكييف العلاقة ما لم يثبت وجود غش معد ومدبر و متفق عليه بين فاعلين و شركاء من أجل الحصول مال ما بطريقه غير مشروعة وبغير حق ، ولا يدخل التصرف القانونى فى دائره الغش لمجرد الإختلاف فى تقديره إنتقاداً ، أو إستصواباً 000 إستهجاناً أو أستحساناً 00 فالمسأله فى الإستيلاء ليست إختلاف تقادير ، - و ليست راجحاً و مرجوحاً و ليست هذا أفضل أو ذلك أحسن0

و إنما لا يكون الإستيلاء أو تسهيل الإستيلاء ، - إلا بقصد عمدى إتجه عمداً و بسوء نية إلى إيقاع الغش ، المعد و المدبر و المتفق عليه بين الفاعلين و الشركاء ، من إجل إنتزاع المال خلسه أو حيله أو عنوه 000 بطريقه غير مشروعة 0 و بغير حق0

* فالإستيلاء لا يقع على الديون و الحقوق و الإلتزمات ، سواء كان مصدرها القانون أو الفعل النافع أو الفعل الضار ، أو الاتفاقات و العقود المدنية أو الاداريه0

ففى الإستيلاء بغير حق ، أو تسهيل الإستيلاء بغير حق ، - لا يوجد إلا واقعة مادية إتجهت إلى إنتزاع المال بطريقة غير مشروعة و بغير حق - 00 ولا يوجد تصرف قانونى أنشأ مراكز قانونية حقيقية يحميها القانون0

* والأتفاقات التعاقدية لا محل لوصفها بإنها إستيلاء أو تسهيل إستيلاء ما دامت إتفاقات جديه بإجراءات جدية ، - بين طرفين جادين ، - لهدف جدى ، - ومصلحه جدية ، - وبإلتزامات تعاقديه جديه متقابلة ، - و بنوايا جدية ، - لتحقيق هدف جدى و مصلحة جدية0

* فهذا التصرف القانونى الجدى ، - لا يوصف البته بالإستيلاء ولا بتسهيل الإستيلاء 00 مهما إختلف المتحذلقون و غير المتحذلقين فى تقديره 00 فالمسأله ليست إختلاف تقادير وليست إنتقاداً أو إستصواباً أو أستحساناً ، و ليست هذا أفضل أو ذلك كان أحسن !!! .

* فتسهيل الإستيلاء لا يوجد إلا بواقعة مادية غير مشروعة من وقائع سلب وإغتيال الملكية وليس مركزاً قانونياً يستند إلى تصرف قانونى حقيقى و جدى و موجود و قائم ، وهذا التصرف القانونى الحقيقى الجدى لا ينحسر عن تكييف العلاقه ما لم يثبت وجود غش معد و مدبر و متفق عليه بين فاعلين و شركاء من أجل الحصول على مال عام بطريقه غير مشروعة و بغير حق 00 فالإستيلاء لا يمكن أن يقع على الديون و الحقوق التى تتولد فى ذمة المدين بالقانون أو بالفعل النافع أو الفعل الضار أو العقود0

ففى الإستيلاء بغير حق لا يوجد إلا واقعة مادية - لا يوجد تصرف قانونى أنشأ مراكز قانونيه حقيقية يحميها القانون0

والعمليات المصرفية والبيوع والمعاملات بأنواعها لا غبار ولا تثريب عليها ما دامت عمليات مصرفيه وتعاقدات حقيقية وجاده ، و إقراض جدى من مصرف جدى إلى مقترض جدى لتمويل مشروع جدى ، و التسهيل الأئتمانى من البنك للعمليه هو إقراض من جانب البنك و إقتراض من جانب العميل 000 تحكمه أساساً الماده / 538 مدنى - والقرض عقد رضائى ينعقد بتلاقى إرادتين جادتين على التقيد به و تنفيذ إلتزاماته 0 - وكذلك كافة البيوع والمعاملات 000 فهى تصرفات قانونية قد ينتج عنها ارباح أو خسائر . - أو ديون 00 وهذا كله يتأبى على وصف الإستيلاء أو تسهيل الإستيلاء0

هذا وإذ قطع التقرير 1996/764 سالف البيان ص 364 / 150 بأن المتهم / .... ليس مسئولاً عن تسهيل إستيلاء ، - ولم يباشر أى عمل يدخل فى هذا الباب ، - فضلاً عن أن علاقة بنك .... للشركات المذكورة علاقة مشاركة ومرابحة أساسها

إحتمالات الربح والخسارة ، - فهى علاقة مدنية محكومة بأحكام القانون المدنى والمسئولية المدنية ، - إذا كان ذلك ، فإن تهمة الإستيلاء أو تسهيله تكون مجافية للواقع ولأحكام القانون على السواء0"

* * *

* **وأضافت مذكرت دفاع الطاعن عن جريمة التربح** ، - أن عمل البنوك هو التجارة ، - وموضوعه هو النقود نفسها ، - ولذلك فإن تظفير عملاء البنوك بربح هو هدف أساسى من أهداف البنوك لجذب العملاء وإدارة أموال البنك ويبقى ذلك مشروعاً بل ومطلوباً طالما أن تربح الغير يجرى بحق وليس بغير حق ويقابله تربح البنك نفسه وتكسبه بما يحصل عليه البنك من عمولات وفوائد هى أساس حركة وأعمال و إستمرار البنوك وبدونها وبدون حركة التعامل تتحول البنوك إلى عروش خاوية تنعق فيها البوم وتنتهى بالإفلاس المحقق0

لذلك فإن الحديث لا يجرى عن تظفير الغير بربح بغير حق (؟!) مجرداً من قوامه ، - وقوامه الأساسى هو أولا قيمة المنفعة المدعى بحصولها !! وثانيا أن تكون هذه المنفعة المحددة قد حصل الغير عليها بدون حق0

فليست كل منفعة يحصل عليها عميل من بنك منفعة بغير حق ، - ومن ثم فإن الإدعاء بوجود منافع بغير حق لا يعنى أن كل ما تَحَصَّلَ عليه العميل من منفعة كان بغير حق ، - الأمر الذى يقتضى غربلة وفرزاً لتحديد وبيان ما يرى الإتهام أنه بغير حق من مجمل المنافع التى يمكن أن تكون قد تحققت للعميل من التعامل الذى يبقى نشاطه البشرى فى إستثمار تسهيلاته هو الأساس فيما يعود - أو لا يعود - عليه من منافع من تعاملاته مع البنوك0

وهذه الغربلة أو الفرز مسألة أساسية ليكون للإتهام بالتربح بغير حق قوام ، - فلا قوام البتة للإتهام بغير تحديد وبيان المنفعة المدعى الحصول عليها بغير حق .

هذا كله إذا كانت العلاقة بين البنك والعميل علاقة إقراض بين مقرض ومقترض ، - أما إذا كانت العلاقة علاقة مشاركات ومرابحات، - فإن التربح يكون ناتجاً أساسيا ومفترضا اساسياً من نواتج ومفترضات وعناصر هذه العلاقة المدنية التجارية التى يسعى فيها الطرفان إلى التربح ، ويحتملان الخسارة كنتيجة واردة مثلما يتطلعان الى الربح0

ويتضح مدى إقحام جريمة التربح على هذه الدعوى ، اقحاما يجافى أحكام القانون وأحكام الواقع ، حين تستعرض احكام القانون فى جريمة التربح0

وأضافت مذكرة دفاع الطاعن التى أعرض عنها الحكم الطعين إعراضاً تاماً ، - أنه تعليقاً على نص المادة/ 115 عقوبات مصرى ، - المقابلة لنصوص العقاب على التربح والتظفير بربح فى قانون الجزاء الكويتى ، - أورد الاستاذ العميد الدكتور محمود مصطفى فى كتابه القسم الخاص - أن هذه المادة كانت المادة / 117 القديمة قانون العقوبات المصرى ، - وكانت تقضى بعقاب كل من كلف نفسه من غير مأمورية بشراء أشياء أو صنعها على ذمة الحكومة أو اشترك مع بائع الأشياء المذكورة أو المكلف بصنعها ..... الخ وقد اشارت المذكرة الايضاحية للنص الحالى (١١٥ع) إلى المادة / ١١٧ عقوبات . فرنسى ، وصحتها 175 وهذه المادة الفرنسية تعاقب الموظف اذا كان له مصلحة فى اعمال مناقصات أو مزايدات أو مقاولات خاضعة لاشرافه . ويقابلها المادة / ٣٢٤ عقوبات ايطالى .

* يراجع الدكتور محمود محمود مصطفى . القسم الخاص . ط 8 - 1984 - ص 90- 95 - بحث ضاف فى جريمة التربح)

و الفكرة الأساسية من التجريم فى كل هذه النصوص ، - ومنها النص الحالى فى قانون العقوبات المصرى ، - هى الا يجمع الموظف بين صفة : الحكم " وصفة " الخصم " فى مثل هذه الأعمال التى تحتمل الترخص أو التساهل ، أو المجاملة لصالح الخصم على حساب جهة العمل ، - سواء كانت فى صورة قبول أعمال دون المستوى اللازم ، - أو اكساب الخصم أكثر من حقه ، - أو تحقيق الموظف تربحا لنفسه عن طريق الاتجار بالمهمة الاشرافية الموكوله اليه على هذه الأعمال .. يقول جارسون فى تعليقه على المادة / 175 عقوبات فرنسى : -

" لا يجوز أن يلعب الموظف فى نفس الوقت دورين متعارضين ، دور المراقب والمشرف ، ودور الخاضع للمراقبة والاشراف " .

ويقول الأستاذ الدكتور محمود مصطفى (١)

---

(١) المرجع السابق . القسم الخاص . ط ١٩٨٤ . رقم ١٥٧ ، ص ٩٣/٩٢ .

" ولا نزاع فى أن المشرع لم يكتف بأن يتخذ الموظف صالحا شخصيا فى أى عمل من أعمال الادارة التى يتبعها اذا لم يكلف باداء هذا العمل ، أو الاشراف عليه ، ما تكتفى به المادة / 324 من قانون العقوبات الايطالى ومن ثم لا يجوز فى تفسير المادة / 115 من القانون المصرى الاسترشاد بالقانون الايطالى وانما بالمادة / 175 من قانون العقوبات الفرنسى التى نصت صراحة فى فقرتها الأولى على كلمتى الادارة والاشراف [١] فهذا التكليف يعبر عن الخاصية المميزة للجريمة ، ذلك أن المشرع أراد أن يمنع الموظف من القيام بدورين متعارضين : دور المشرف ودور الخاضع للاشراف . "

وفى مذكرة ضافية لشيخنا - رحمه الله - الأستاذ الكبير الدكتور محمد عبد الله محمد ، عمدة فقهاء القانون الجنائى فى مصر ، - وصاحب الكتاب الشهير " فى جرائم النشر " عمدة المراجع فى بابه حتى الآن ، - فى مذكرته التى قُضِى على مقتضاها ، - يقول : -

" كانت المادة 117 القديمة من قانون العقوبات المصرى تقضى بعقاب كل من كلف نفسه من غير مأمورية بشراء أشياء أو صنعها على ذمة الحكومة أو اشترك مع بائع الاشياء المذكورة أو المكلف بصنعها 000 الخ " وكانت المادة 175 من قانون العقوبات الفرنسى ولا تزال - تنص على عقاب الموظف إذا كان له اية مصلحة فى اعمال أو مناقصات أو مزايدات أو مقاولات خاضعة لاشرافه 00 كذلك نصت المادة 324 من قانون العقوبات الايطالى الصادر فة سنة 1930 على عقاب كل موظف جعل لنفسه بالذات أو بالوساطة أو عن طريق التستر بعقود صورية - مصلحة خاصة فى عمل من اعمال الجهة الادارية التى يباشر لجيها وظيفته0

" ومجال هذه النصوص كلها - هو الاشغال المالية والتجارية التى يعبر عنها بالفرنسية بكلمة affaires وبالايطالية بكلمة offori وبالانجليزية بكلمة business ، وفى هذا المعنى يقول جارسون - ج 1 شرحا على المادة 175 عقوبات فرنسى - بند " 25 والشارع قد حظر على الموظفين - أن يكون لهم مصلحة شخصية فى الاشغال التجارية المنوطين بالاشراف عليها بقصد تفادى شرور ومساوىء اظهرها العمل من قديم " ، واشار جارسون الى ان جارو قد اضاف علة اخرى للعقاب 00 هى ان اقبال الموظف على الاعمال

---

(٢) يلاحظ أن المذكرة الايضاحية للنص المصرى اشارت صراحة إلى النص الفرنسى المستوحى منه النص المصرى

التجارية واهتمامه بها يصرفه عن الالتفات لعمله الرسمى ويعرض كرامة الوظيفة ومنزلتها للهبوط بطمعه فى الربح الشخصى ، وهو طمع يغتفر من التاجر ، ولا يغتفر من الموظف0

" والفكرة الاساسية هى أنه لايصح أن يجمع الموظف بين صفة الحكم ، والخصم 00أو كما قال جارسون - لايجوز ان يلعب الموظف فى نفس الوقت دورين متعارضين دور المراقب والمشرف ، ودور الخاضع للمراقبة والاشراف) " (جارسون على المادة175 فرنسى - بند9)

" وقد نبه مانسينى فى كتابه المطول (شرح قانون العقوبات الايطالى - ج 5- ص 227 ، 228، 229) الى ان المقصود بالحماية هو استقامة الادارة العمومية التى تتطلب الا يكون للموظف مصلحة شخصية فى العمل الحكومى الذى يقوم به تتعارض معه ومنع الموظفين من الانغماس فى الاشغال التجارية بغض النظر عن ترتب الضرر أو عدم ترتبه (ص 227) ، والى ان الاساءة فيها لا تكون بالاستيلاء على مال للغير أو للحصول على ارباح بغير حق عن طريق الابتزاز - أو الاكراه أو الرشوة 0 وانما تكون فيها الاساءة من طريق استغلال الجانى لصفته الشخصية مع وظيفته فى التدخل الخاص فى الاشغال المتعلقة بوظيفته بحيث يصبح أو يصير له فيها مصلحة خاصة (ص 228) ولا يلزم ان يكون الغرض الذى يتوخاه الموظف متعارضا مع مصلحة الدولة أو جهة الادارة - بل يكفى التعارض من الوجهة الوظيفية لأن الجمع بين الصالح العام ، والصالح الخاص فى شخص الموظف حتى برغم كونه غير ضار فى خصوصية الواقعة - هو جوهر هذه الجريمة 00 بل يمكن ان يكون فعل الموظف مفيدا للحكومة من الناحية الاقتصادية أو المالية ، وتبقى الجريمة قائمة فى حقه ، ولذلك لايهم ان تكون مصلحة الموظف الخاصة التى يحاول ان يحققها مشروعة فى ذاتها - مادام من غير المشروع ان يجمع بينها وبين العمل الرسمى المكلف به 00 (229)بهذا المعنى الدكتورعمر السعيد رمضان - شرح القسم الخاص طبعة 1969 ص 87، 88 والدكتور عبد المهيمن بكر - الجرائم المضرة بالمصلحة العامة طبعة 1970 ص) 425والمصلحة هنا 00 مصلحة مادية شخصية ، وليست الا مصلحة مادية شخصية 00 لان الاتجار أو التدخل فى التجارة لا يكون الا لصاحب مصلحة مادية شخصية (بهذا المعنى الدكتور /عبد المهيمن بكر - ص 429) ، ومن أجل مصلحة مادية شخصية - فالموظف إذا كان له مصلحة غير مادية كزمالة - أو قرابة - أو اشتراك فى مذهب - أو حزب

- لا يوصف بأنه صاحب مصلحة في العملية 0

"وهذه المصلحة المادية يجب كما قضى ان تكون - شخصية وهنا يجب الالتفات الى الفارق بين المصلحة الشخصية التى تكون للموظف فى العملية ، وبين عائد هذه المصلحة والى مثل هذا المعنى اشار مانسينى بقوله " وتتحقق الجريمة إذا جعل الموظف لنفسه مصلحة خاصة - سواء أكان عائدها يعود عليه هو - ام على غيره(ص 228)

" والموظف يكون صاحب مصلحة شخصية فى العملية بهذا المعنى إذا ساهم فيها مساهمة شخصية مأجورة بعمل أو مشورة أو برأس مال 00 مما يباح للفرد العادى ، ومما كان لا يعاقب عليه الموظف جنائيا - لولا اتصال وظيفته بالاشراف على العملية0

"أما الى من يؤول أجر - أو ربح مساهمة الموظف فى العملية فهذا أمر متروك لمشيئته ، فقد يرى هو أن يأخذ هو عائد أو ربح أو أجر هذه المساهمة 00 وقد يوجه هذا العائد أو الربح أو الأجر الى شخص آخر يهمه أمره - كزوجة أو قريب أو صديق 00 ويعتبر الوفاء به لهذا الشخص الاخر وفاء للموظف - عملا بالمادة 332 مدنى مصرى0

"فالمساهمة فى العملية يجب ان تكون شخصية من الموظف يقوم بها الموظف شخصيا ، ويجب ان تعطيه حقا فى أجر أو ربح مادى - ولكن المنتفع بعائد هذا الحق قد يكون شخص آخر يختاره الموظف - فيكون الوفاء له وفاء للموظف0

" * وواضح بكافة التعديلات التى ادخلت على قانون العقوبات المصرى - الحقائق الآتية:

(١) أنه لاعمل لهذه المادة مالم يتوافر ذلك التعارض الوظيفى بمحاولة الجمع بين المصلحة الفردية الشخصية المشار اليها فى جملة المقاولة أو التوريد . مع مصلحة الوظيفة فى شخص الموظف0

(٢) أنه لا عقاب بهذه المادة على تسبب الموظف فى حصول الغير على ربح أو على تمكين الغير من الحصول على ربح لأن المادة لم تكتف بمجرد التسبب أو التمكين من جانب الموظف ، وانما اشترطت ان يقوم هو بحصوله أو بمحاولة الحصول على الربح0

"   وربح المقاولات والتوريدات والاشغال التجارية ، والمالية التى تنعقد بين المقاولين ، والموردين ، وبين الدولة ملك لاصحابه ، وليس ملكا للدولة - فلا يمكن ان يعتبر التسبب فى حصول الغير عليه - أو تمكين الغير فى الحصول عليه جريمة0

"ولو جرمت المواد مجرد تسبب الموظف فى حصول الغير على ربح أو تمكين الغير من الحصول على ربح من المقاولات والتوريدات والاشغال 00 لوقف دولاب الاعمال مع جميع مصالح الحكومة، والهيئات العامة ، وجميع القطاع العام - لأن مادة التجريم لا تشترط ربحاً حراماً - أو غير مشروع - فهى تنطبق على الربح المشروع الحلال إذا كان الموظف هو الذى قام بالحصول عليه .

(يراجع جارسون - المرجع السابق - بند من 9 - 11 ، 12 ، 14 ، 15 ، 18 ، وجارو - عقوبات - ص 365 ، والدكتور / احمد فتحى سرور - القسم الخاص - ط 3- 1985 ص 272- 282 ، ومانسينى ص0 229) .

"وبديهى أن كل من يتقدم لمقاولة 00 أو توريد 00 أو غير ذلك من الاشغال المتعلقة بالدولة - أو الهيئات المذكورة فى مواد التجريم ينشد الكسب والربح ، وكل موظف يشترك فى إرساء العملية أو مراقبة تنفيذها ، واتمامها - يتسبب فى حصول المقاول على ربح أو على الاقل يمكنه من فرصة الحصول عليه - فلو كان هذان الفعلان داخلين فى نطاق مواد التحريم لتوقف جميع المقاولين والموردين ، وجميع من يشرف عليهم من الموظفين ، ولما نجا موظف من العقاب0 "

(إنتهى ما نقلناه عن الأستاذ الدكتور / محمد عبد الله محمد)

هذا ، - وفضلا عما تقدم ، - فإنه يشترط لتجريم تربح الغير بسبب الموظف ، أن يكون بغير حق ، - وقد عبرت المذكرة الايضاحية للقانون (المصرى) 63/ 1975 عن هذا التمييز بقولها : -

"   وقد روعى فى صياغة النص أن يكون تربح الموظف مؤثما على اطلاقه ، - وأن يكون تظفير غيره بالربح محل عقاب ان كان قد حدث بدون حق " - وتفسير ذلك يسير ، - فمن الطبيعى ان يتربح الغير من الأشغال العامة التى يتلقونها من الجهات العامة ، - ولا يؤثم تربيح الموظف لهم الا إذا كان بغير حق ، - وإلاً توقف دولاب العمل 0 - وفى

ذلك يقول الدكتور محمود نجيب حسنى (المرجع السابق رقم / 185 ص 129)

" أما إذا مكن الموظف " الغير "من الحصول على منفعة أو ربح ، دون أن ينطوى ذلك على وجه لعدم المشروعية، - أى كان حصول الغير على ذلك بالحق ، فلا جريمة فى ذلك ، - لأن من طبيعة الأدوار أن من يتعامل مع الدولة كمقاول أو مورد أو مشتر انما يهدف الى الحصول على ربح ، وإلا ما سعى الى التعامل معها0 "

وفى وسيط الأستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور ، - القسم الخاص - ط 3 - 1985 - ص 272 وما بعدها ، - أنه يشترط لجريمة التربح إستغلال الموظف العام لوظيفته العامة لتحقيق مصلحة مادية خاصة من وارئها ، - فهناك تعارض ولا شك فيه بين المصلحة المادية الخاصة التى يستهدفها الموظف لنفسه أو لغيره ، - وبين المصلحة العامة المكلف بالسهر عليها ، - وأنه يتعين لذلك أن يضع نفسه فى موضع الخاضع للإشراف بينما هو المكلف القائم بالإشراف ، - وذلك كمن يرسو عليه مزاد أرض مكلف بإدارتها ، - والقاضى التجارى الذى يعقد صفقة لحساب شركة كُلِفَ بالإشراف على تصفيتها بإعتباره مأموراً للتفليسة ، والطبيب الذى يشترك مع المتعهد فى عملية توريد أدوية لمستشفى يديرها ، والمُحضر الذى يتفق مع آخر على دخول مزاد بيع محجوزات يتولاه (سرور ص 276 / 277 والأحكام التى أشار إليها) وأنه لا يكفى لقيام الجريمة أن يكون عمل الموظف مشوباً بخطأ إدارى أو بالتجاوز فى إستعمال السلطة ، - وإنما يتعين أن يكون مقروناً بالسعى نحو الحصول على الربح أو المنفعة لنفسه أو للغير بغير حق . - وهو ما يفترض فى أغلب الأحوال - فيما يقول الدكتور سرور - وجود إشتراك بين الجانى وهذا الغير ، - ويضيف الدكتور سرور أنه يتعين فى المصلحة الخاصة للموظف أن تكون مصلحة مادية . فإذا كانت المصلحة غير مادية مجردة كزمالة أو قرابة فلا يوصف بأنه صاحب مصلحة خاصة يقوم بها التجريم فى التربح ، - وقد جرت الأحكام على أن سعى الغير للتربح من تعاقداته مع الجهات العامة هى سعى غير مؤثم فى ذاته وإلاً وقف دولاب الأعمال تماماً0

* الدكتور أحمد فتحى سرور - القسم الخاص - ط 3 - 1985 ص 272 -282

والقصد الجنائى اللازم لقيام هذه الجريمة - فيما يقول أستاذنا الدكتور محمد عبد الله محمد ، - هو القصد المطلوب للمادة/ 117 عقوبات مصرى قديمة ، والقصد المطلوب فى

المادتين الفرنسية والإيطالية ، - وهذا القصد ودليله مختلطان - فهو يتحقق مع تحقق الركن المادى بوجود مصلحة مادية شخصية للموظف فى العملية ، وعلم الموظف بوجودها - فإذا لم توجد المصلحة الشخصية المادية ، - إنهار الركنان المادى والمعنوى للجريمة (جارو - ج 4- بند 514 ، جارسون - التعليق على المادة 175 / فرنسى - بند 16)

ولا يغنى عن توافر حصول الإتجار الشخصى والمصلحة المادية الشخصية - لا يغنى عن ذلك إتجاه إرادة الموظف - جدلاً - إلى محاباة المقاول أو المورد أو مساعدته ، - وإنما لا بد لقيام هذه الجريمة من أن تكون للموظف مصلحة مادية وشخصية0

* أيضاً - الدكتور سرور - المرجع السابق - ص 273 ،278

ذلك لأن التجريم لا يعاقب الموظف على محاباة الموردين والمقاولين ، وإنما يعاقب الموظف على الدخول فى غمار المقاولين والموردين ، وصيرورته طرفاً خاصاً فى عقود المقاولة أو التوريد بينما هو مكلف بتمثيل الطرف الآخر العام - الذى هو الدولة أو الوزارات أو الهيئات أو المؤسسات العامة - أو ما فى حكمها - فى الإشراف على عملية المقاولة أو التوريد .....إلخ

* * *

وغنى عن البيان ، - أنه إزاء ما هو ثابت من أن علاقة بنك .... بشركات .... المساهم فيها ، هى علاقة مدنية قوامها مشاركات ومرابحات ، - وهى طبيعة العلاقة ، - فإن التظفير بربح هو ناتج طبيعى - وبحق - من نواتج هذه المشاركات والمرابحات ، - ويقابلها أيضا إحتمال الخسارة ، فإذا حدث تربح فإنه يكون تربحا بحق وليس تربحا بغير حق ، - ولا ينطوى من ثم على أى جريمة0

* * *

وأضافت مذكرة الطاعن التى أعرض عنها الحكم الطعين إعراضاً تاماً ، - أضافت عن جريمة الإضرار - وهى على أية حال لم ينسب الإشتراك فيها إلى الطاعن ، - أضافت المذكرة أنه بالنسبة لجريمة الإضرار العمدى والتى لم تنسب إلا إلى المتهمين الأول والثانية، - أنه يبين من تتبع هذه الجريمة ابتداء من القانون 120/ 1962 ، وانتهاء بالقانون 63/ 1975 ، ومن صياغة المادتين 116 مكررا ، 116 مكررا (أ) ومن الاجماع الفقهى، - وأحكام القضاء -

ان هذه الجريمه محكومة بالمبادىء المتفق عليها الاتيه:

أولا : أن هذه الجريمه جريمه احتياطيه لا ينطبق نصها الا اذا كانت الواقعه غير محكومه بنص قانونى آخر سواء اكانت عقوبته اخف ام اشد ، - ولذلك فان تطبيق هذا النموذج يتطلب عدم توافر نموذج قانونى آخر يقبل تكييف الواقعه به ، - ولا يصار الى هذه النصوص الاحتياطيه الا عندما يخلو القانون من نص خاص يعاقب على عين الفعل المرتكب ، فأما ان وجد نص فلا محل عندئذ للجوء الى نص الاضرار - آيا كانت العقوبه التى يقررها ذلك النص اى سواء كانت هذه العقوبه اشد أو اخف من العقوبه المقرره فى نص الاضرار.

* د . عبد المهيمن بكر: القسم الخاص الجرائم المضره بالمصلحه العامه ط 1970 - ص 429/ 430 .
* د .احمد فتحى سرور: القسم الخاص . ط 1979 - ص 274 ، ط 1985 ص 283
* د .محمود مصطفى : القسم الخاص . ط 7- 1975 - حاشيه (1) ص 99 ، وط 8 - 1984 حاشيه (1) ص 96 ويقول فيها : - " وقد ألغيت هذه الماده فى المشروع لانها لا تعدو ان تكون نصا احتياطيا يتعذر ان يجد له مجال تطبيق فى ظل نصوص لا تترك ثغرة لعقاب من يتعمد الاضرار بالمال العام عن طريق الاختلاس أو الاستيلاء أو الاستعمال أو الاتلاف يستوى فى ذلك المال العام والمال الخاص
* د . فوزيه عبد الستار : القسم الخاص - ط 1982 - ص 162
* د . عوض محمد : الجرائم المضره بالمصلحه العامه - ط 1985 ص 142 - 144

ثانياً : أن تتجه ارادة الموظف الى احداث الضرر عن علم وارادة احداث النتيجه : -

* د 0محمود مصطفى . المرجع السابق ط 8 - 1985 ص : 97 - القصد الجنائى هو اتجاه الاراده الى الاضرار بالمال أو المصلحه ، فلا تقع الجريمه اذا - حصل الضرر بسبب الاهمال"
* د 0احمد فتحى سرور . المرجع السابق ط 3 - 1985 ص : 286 - هذه جريمه عمديه

..فلا تقع هذه الجريمه بمجرد الخطأ غير العمدى ، - ولا يكفى مجرد الحاق الضرر لتوافر ركن العمد بل يجب ان - يثبت بما لا يدع مجالا للشك ان الموظف اراد هذا الضرر وعمل من اجل احداثه . "

* د 0محمود نجيب حسنى . القسم الخاص ط 1986 ص : 136 - " القصد الجنائى - ويتطلب اتجاه الاراده الى اتيان الفعل واحداث الضرر . "
* د 0فوزيه عبد الستار . المرجع السابق . ص : 164 - " مع اتجاه ارادته (الجانى) الى ارتكاب الفعل واحداث الضرر بهذه الاموال والمصالح . "
* د 0السعيد رمضان . القسم الخاص . ط . 1986 لسنة : 88 - " لا بد لقيام هذه الجريمه من توافر القصد الجنائى لدى الجانى بأنصراف ارادته الى الاضرار بالمال العام أو بالمصلحه مع علمه .. فلا تنطبق الماده متى تحقق الضرر بأهمال الموظف أو بسبب نقص خبرته أو حيث كان يعتقد انقطاع الصله " ....

ثالثا : أن يكون الضرر ماديا محققا ، حالا ومؤكدا وأن يقع فعلا لا إفتراضا0

* د 0 احمد فتحى سرور . المرجع السابق - ط 3 - 1985 ص : 285 - " ويشترط فى الضرر أن يكون محققا ، أى حالا ومؤكدا . فيجب أن يكون الضرر نفسه قد حل بصفة مؤكدة - ويجب توافر علاقة السببية بين فعل الموظف وبين الضرر ، وألا يكون الضرر لسبب اجنبى0 "
* د 0 محمود مصطفى. المرجع السابق ط 8 - 1984 - ص : 98 - " أما عن الضرر فقد اشترط أن يكون محققا"
* د 0 فوزية عبد الستار . المرجع السابق - ص : 162 - " ويجب أن يترتب على هذا الفعل ضرر فعلى بالاموال أو المصالح المذكورة "
* د 0 عبد المهيمن بك. المرجع السابق - ص : 415 / 446 - " والفعل المادى هو

أحداث الضرر بأموال أو مصالح ولا بد أن يكون سلوك الموظف قد أدى الى الضرر وقامت بينه وبين الضرر علاقة السببية0 "

* د . 0 السعيد رمضان . المرجع السابق ص : 87 - " يتحقق الركن المادى بكل نشاط يترتب عليه ضرر فعلى0 "

* محكمة النقض . نقض 10/13/ 69 س 20 - 208 - 1056 "أن الجريمة لا تقوم لمجرد احتمال وقوع الضرر ولوكان راجحا " نقض 69 10/27/- س 20 - 229 - 1157 ، - وقالت فيه " : اذا تمثل الضرر فى تضييع ربح معين وجب أن يثبت أن الربح الضائع كان مؤكدا0 "

رابعا : يتعين فضلا عن كل ما تقدم أن ينطوى الفعل على إخلال الموظف بواجبات وظيفته ، فإن التزم بها فلا جريمة حتى وإن وقع ضرر 0

* د 0 محمود نجيب حسنى . المرجع السابق - ص : 135 - " يتعين أن ينطوى الفعل على إخلال الموظف بواجبات وظيفته ، أما إذا طابق هذه الواجبات فلا تقوم به الجريمة ولو ترتب عليه ضرر ، إذ أن مطابقة الفعل للواجب الوظيفى يقوم به سبب إباحة0 "

* د 0 عبد المهيمن بكر . المرجع السابق رقم 151 ص : 416 - " المفهوم أن إحداث الضرر المعاقب عليه إنما يكون بفعل يعد إخلالا بواجبات الوظيفة ومقتضياتها ، أو خروجا على ولائه للجهة التى يتبعها فإذا كان ما أتاه الموظف متفقا مع واجبات وظيفته فلا جريمة ولو أضر ذلك بمصلحة0 " .....

* د 0 فوزية عبد الستار . المرجع السابق - ص : 162 - " فلا تقع الجريمة إذا التزم الموظف حدود واجبات وظيفته فترتب على ذلك إحداث ضرر ببعض المصالح0 "

* د 0 احمد فتحى سرور . المرجع السابق - ط 3 - 1985 - ص : 285 - " والفرض أن

الموظف أساء إستعمال وظيفته أو تجاوز حدودها فيما قام به من فعل ضار . فلا جريمة إذا تم الإضرار فى حدود ما تقتضيه واجبات وظيفته0 "

* د . عوض محمد . المرجع السابق - ط 1985 ص : 147 - " من المسلم أن السلوك لا يكون مؤثما اذا كان موافقا لأصول الوظيفة لأنه عندئذ يكون مباحا ولو ترتب عليه ضرر بمصلحة أو أكثر من المصالح التى حددها القانون 0 ويكون السلوك كذلك كلما كان أتيانه واجبا على الموظف بحكم وظيفته أو جائزا له أى داخلا فى حدود سلطته التقديرية وبشرط ألا يشوب تقديره عيب من العيوب التى تجعل هذا السلوك غير مشروع 0واللحظة التى يحكم فيها على السلوك بالمشروعية أو بعدمها هى لحظة ٍاتيانه ، فأن كان مشروعا وقتها فلا عبرة بما قد ينشأ عنه من ضرر لو أمكن التنبؤ به عند أتيانه لكان الامتناع عنه واجبا ، لأن العمل الوظيفى من حيث مشروعيته محكوم بمقدماته وملابساته لا بعواقبه وأثاره " 0

فقد أجمع الفقه وأحكام النقض ، - على أنه يشترط لجريمة الاضرار ، العمدى وغير العمدى ، - أن يكون الضرر ماديا ، حالا ومؤكدا ، وأن يقع فعلا لا افتراضا ، - وأن تكون بينه وبين الخطأ علاقة سببية ، - فيقول الدكتور احمد فتحى سرور " : ويشترط فى الضرر ان يكون محققا ، أى حالا ومؤكدا ، فيجب أن يكون الضرر قد حل بصفة مؤكدة - ويجب توافر علاقة السببية بين فعل الموظف وبين الضرر ، والا يكون الضرر بسبب اجنبى . " (القسم الخاص - ط 3 - 1985 - ص 285) ويقول الدكتور محمود مصطفى : -" اما عن الضرر فقد اشترط فى ان يكون محققا ، وذلك انه احد اركان الجريمة ، كذلك يشترط ان يكون الضرر ماديا ، ولا تقوم الجريمة لمجرد احتمال وقوع الضرر ولو كان راجحا (القسم الخاص - ط 8 - 1984 - ص 98 / 99) ، - ويقول الدكتور عوض محمد : - " وتشترط محكمة النقض فى الضرر الذى تقوم به الجريمة أن يكون مؤكدا ، فهى لا

تقوم لمجرد احتمال وقوع الضرر ، ولو كان وقوعه راجحا ، وهذا صحيح لأن الضرر من عناصر الجريمة فلا يكفى احتماله بل يجب وقوعه لتمامها (الجرائم المضره بالمصلحة العامة - ط 1985 - ص 149) ، - وعن الأضرار غير العمدى يقول الدكتور عوض ص : 163 " ولا يختلف معنى الضرر فى هذه الجريمة عن معناه فى جريمة الضرر غير العمدى " و يقول الدكتور محمود نجيب حسنى " : ويشترط فى الضرر أن يكون محققا ، وأن يكون ماديا ، وأن يكون جسيما ، - فإشتراط أن يكون محققا يعنى أن الضرر الاحتمالى لا يكفى لقيام الجريمة ، وعلة ذلك أنه عنصر تطلبه القانون لقيام الجريمة ، - ومن ثم يتعين أن يكون له وجود فعلى " (القسم الخاص - ط 1986 - رقم 222/ - ص 151) ، وتقول الدكتورة فوزية عبد الستار : - " ويجب أن يترتب على هذا الفعل ضرر فعلى (القسم الخاص - ط 1982 - ص 162) ويقول الدكتور عبد المهيمن بكر - " والفعل المادى هو احداث الضرر باموال أو مصالح ولا بد أن يكون سلوك الموظف قد أدى الى الضرر وقامت بينه وبين الضرر علاقة سببية (" القسم الخاص - الجرائم المضرة بالمصلحة العامة - ط 1970 - ص 416/ 415، وبذلك قضت محكمة النقض فقالت " : ان الجريمة لا تقوم لمجرد احتمال وقوع الضرر ولوكان راجحا ، وأن الجريمة تتطلب لقيامها تحقق الضرر سواء فى الواقع أو فى قصد الفاعل، وأن مجرد الاحتمال على أى وجه ولو كان راجحا لا تتحقق به الجريمة (نقض ١٩٦٩/١٠/٣١ س 20 - 208 -١٠٥٦) ، - وقضت بأنه " : اذا تمثل الضرر فى تضييع ربح معين وجب أن يثبت أن الربح الضائع كان مؤكدا " (نقض 1969/10/27 - س 20 - 229 - 1157) ، - وقضت بأنه " يشترط فى الضرر أن يكون محققا ماديا جسيما ، ويجب أن تتوافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر الجسيم " . (١٩٦٩/٤/٢٦ - س 17- ٩٤ - ٤٩١)

وغنى عن البيان ما قطع به التقرير النهائى الرقيم 764/ 1996 - سالف البيان ، - وشهادة رئيس اللجنة كبير الخبراء أمام المحكمة بجلسة 4/1/ 2001 ، - من أن العلاقة بين بنك .... والشركات المذكورة هى علاقة مشاركة ومرابحة ، - أى علاقة مدنية بحتة ، - قوامها وأساسها إحتمال الربح والخسارة ، - وهو إحتمال وارد فى التجارة ، - يرتضيه أطراف

المشاركة سلفاً ، - مما لا يجوز معه لوى الواقع وإقحام جريمة الإضرار التى لا محل لها أصلاً فى التجارة وفى المعاملات المدنية البحتة والمشاركات والمرابحات التى تقبل بطبيعتها الربح والخسارة0

* * *

إنعدام أى جريمة من جرائم قانون العقوبات

وأوردت مذكرت دفاعن الطاعن تأكيداً لإنعدام أى جريمة من جرائم قانون العقوبات، - أنه سبق إيرد أن تقرير الخبراء 764/ 1996 سالف البيان قد قطع فى هذا الباب بما ينفى هذا الإتهام ، - وأورد بالنتيجة النهائية (ص 364 /150) ما نصه بحصر اللفظ : –

" أنه بالنسبة للمشكو فى حقه الدكتور/ .... ، - قد إنتهت اللجنة إلى ما نصه : - "وبالنسبة للمشكو فى حقه الخامس الدكتور / .... فقد رأت اللجنة عدم وجود ثمة شبهة لقيامه بتسهيل إستيلاء المشكو فى حقه الأول على أموال شركة .... للتخزين الذى كان يرأس مجلس إدارتها نظراً لأن جميع القرارات التى أتخذت بشأن التعاملات مع شركة .... كانت بموجب إجتماعات مجلس إدارة الشركة وبموجب توجيهات من بنك .... ورئيس مجلس إدارته الذى كان يحضر إجتماعات مجلس إدارة الشركة وتمت مراقبة لجنة الإستثمارات بالبنك ولجنة مراقبة الشركات التابعة للبنك ، كما تبين للجنة أن المذكور لم يكن صاحب القرار فى تحويل النشاط من شركة .... للتسويق إلى شركة ....للتخزين وتحويل النشاط من مشاركات إلى مرابحات ، ثم توقف النشاط وإعادته عن طريق مساهمة شركة .... للتخزين مع شركة .... فى تكوين الكيان الجديد بإسم شركة .... والتعامل على حسابات هذه الشركة الجديدة ، حيث تمت هذه

الإجراءات بمعرفة لجنة الإستثمارات التابعة لبنك .... ولجنة مراقبة الشركات ، وبمعرفة السيد رئيس مجلس إدارة بنك .... - هذا والجدير بالذكر أن المشاركات والمرابحات التى تمت بين شركتى .... للتسويق .... للتخزين وشركة .... لم تسفر عن خسائر بل أسفرت عن أرباح حقيقية ظاهرة بميزانية الشركتين ، كما أن العمليات التى كانت شركة .... للتخزين تضمنها تم سداد أرصدتها المدينة من قبل شركة .... ولم تكن هذه المعاملات تمثل قروضاً من شركة .... للتخزين بما يخرجها عن غرض الشركة فى نظامها الأساسى ، بل كانت مشاركات تجارية وكان ضمان شركة .... لشركة .... فى سداد إلتزاماتها نحو الموردين فى الخارج هو جزء من صميم دورها المتفق عليه عقدياً بين الشركتين وهو قيامها بالتمويل الكامل للعمليات نظير إقتسام الأرباح مع شركة .... " 0

وبسؤال الشاهد .... كبير خبراء وزارة العدل أمام المحكمة بجلسة ٢٠٠١/٤/١ على إجابته السابقة بما نصه : -

س : ورد بالتقرير عن البنك ص 360/ 150 أن الدكتور .... قد رأت اللجنة عدم وجود ثمة شبهة إستيلاء على أموال الشركة بالنسبة .... وذلك لأن القرارات كانت بموجب مجلس إدارة الشركة وتوجيهات بنك .... ورئيس مجلس إدارته الذى كان يحضر إجتماعات مجلس الشركة وتحت مراقبة لجنة الإستثمارات - فهل هذا صحيح ؟

ج : أيوة صحيح

س : أضافت اللجنة بذات البند أن الدكتور .... لم يكن صاحب القرار فى تحويل النشاط من شركة .... للتسويق إلى شركة .... للتخزين وتحويل النشاط من مشاركات إلى مرابحات - فهل هذا صحيح ؟

ج : أيوة صحيح

س : وأضافت اللجنة أن هذه الإجراءات تمت بمعرفة لجنة الإستثمارات التابعة لبنك .... ولجنة مراقبة الشركات بمعرفة رئيس مجلس إدارة بنك 0

ج : هذا صحيح

س : وأضافت اللجنة بذات البند أن المشاركات والمرابحات التى تمت بين .... للتسويق .... للتخزين .... لم تسفر عن خسائر ولكن عن أرباح وأن هذه المعاملات مع بنك .... لم تكن تمثل قروضاً وإنما مشاركات - فهل هذا صحيح ؟

ج : هذا صحيح0

* * *

وهذا الذى انتهت إليه لجنة الخبراء بتقريرها سالف البيان ، - مؤيد بالمستندات التى تقدمنا بها عن الطاعن : -

* <u>ففى حافظتنا رقم /١ :-</u>

* محضر مجلس إدارة شركة .... للتسويق (ومدون بأعلاه أنها إحدى شركات بنك ....) والموثق تحت رقم 496 هـ لسنة 1994 قصر .... - ثابت به حضور الأستاذ / .... - بصفته رئيس مجلس إدارة الشركة المذكورة ... وثابت بالصفحة رقم (2)أن نشأة الشركة إعتمدت أساساً فى بدايتها على إستكشاف السوق عن طريق مشاركات تجارية فى مجالات الأغذية ، لعب الأطفال ، الأجهزة الكهربائية كذلك ثابت فى الصفحة رقم (4)تحت عنوان ما يُستجد من أعمال ... ثابت بها أن الأستاذ / .... بصفته رئيس مجلس إدارة الشركة قد أحاط المجلس بخطورة الإعتماد على مُنتج واحد فى نشاط الشركة0

وهذا يُثبت أن .... كان القاسم المشترك المتولى زمام ورئاسة مجلس إدارة شركات ....، للتسويق ، وللتخزين ، - فضلاً عن رئاسته مجلس إدارة بنك ....، - ثم أن ما تقدم يُثبت ما يُناهض ويُناقض ما جاء على لسان السيد/ .... من عدم مشروعة الدخول فى المشاركات ومخالفتها للنظام الأساسى للشركة بل أن هذه المشاركات كانت بناءً على تعليمات الأستاذ / .... شخصيا وتمت بناءً على قرار مجلس إدارة

* <u>وفى حافظتنا رقم / ٢</u> :.

١ - محضر مجلس إدارة شركة .... للتخزين (ومدون بأعلاه أنها إحدى شركات بنك ....) والمنعقدة بتاريخ 25/11/1993 - والموقع من الأستاذ / .... وثابت به حضور السيد / .... بصفته رئيس مجلس إدارة بنك .... وموضح تحت بند (ثالثاً) بالصفحة الثالثة " مشروع الأدوية البيطرية " وأن السيد / .... بصفته رئيس مجلس إدارة الشركة قد أوضح الموازنة التقديرية لنشاط الأدوية البيطرية ، - وكذلك ناقش النتائج الفعلية لهذا النشاط كما هو موضح بالصفحة رقم (4)من محضر مجلس الإدارة عن سنوات 1991 ، 1992 ، - وكما هو موضح بالصفحة رقم (5) عن سنة1993 0

وهذا يُثبت أن .... كان القاسم المشترك المتولى زمام ورئاسة مجلس إدارة شركتى .... ، للتسويق ، وللتخزين ، - فضلاً عن رئاسته مجلس إدارة بنك .... ، - كما يُثبت بجلاء أن التعامل بين شركتى بنك .... للتخزين والتسويق وشركة .... كان تحت رقابة وهيمنة بنك .... متمثلاً فى خضوع الثلاثة لرئاسة .... ، - الأمر الذى إنعكس فى : -

(١) حضور الأستاذ / .... لجلسات مجالس إدارة الشركتين ، - فضلاً عن رئاستة مجلس إدارة بنك 0

(٢) أن إتخاذ كافة القرارات المتخذة من الشركتين ... كانت بتعليمات مباشرة صادرة وموقعة من الأستاذ .... شخصياً0

2. ملخص موقع من السيد / .... - عن نتائج نشاط تعامل شركات بنك .... مع منشأة .... منشأة فردية مملوكة للدكتور . / .... - فى مجال الأدوية البيطرية والمستحضرات البيطرية - والتى بدأت (الأخيرة) نشاطها منذ عام 1981- وأورد السيد/ .... أنها (..........) حققت نجاحاً مضطردا من سنه إلى أخرى حتى أصبحت تمثل موقع الصدارة فى جمهورية مصر العربية ، وثابت فى الملخص أن نتائج التعامل مع شركة .... كالآتى:

* منذ عام 1991 230428 جم (صافى ربح)

* عام 1992 541981 جم (خسارة)

ملحوظة رقم : (1)

أورد التقرير - الموقع من السيد / .... - أن هذه الخسارة ترجع إلى توقف التعامل مع شركة .... لأسباب راجعة إدارة مشروعات بنك .... ، وأن هذا التوقف أدى إلى إهتزاز شركة (............) بالسوق وعدم قدرتها على مواجهة الموقف0

ملحوظة: رقم (2)

أورد التقرير - الموقع من السيد / .... - أنه نتيجة توقف فتح الإعتمادات بدأت شركة .... من أكتوبر 1992 الإتصال بالبنوك الأخرى ونجحت فى فتح إعتمادات لديها وحققت نجاحا ، مما حدا بالسيد / .... نفسه إلى إعادة الإتصال بها من خلال بنك .... وفتح الإعتمادات من خلاله بدأً من أول يوليو 1993 بناء على بروتوكول تعاون وكان نتيجة النشاط كالاتى

* من 1/7/ 1993

حتى ١٩٩٣/٧/٣٠ = ١٨٠٨٩٨ جم (صافى الربح)

* بعد الإتفاق على شكل جديد بين شركات بنك .... وشركة .... :

من ١٩٩٣/١٠/١ = ٣١٠٣٦٩ جم (صافى الربح)

٣ – خطاب مؤرخ 11/16/ 1993 - موجه من السيد / .... شخصياً - وبتوقيعه شخصياً - إلى أعضاء مجلس إدارة شركة .... للتخزين لحضور إجتماع مجلس إدارة الشركة يوم١٩٩٣/١١/٢٥ لمناقشة المركز المالى للشركة فى 10/31/ 1993 وما يستجد من اعمال - ومرفق به دراسة جدوى مشروع إنشاء شركة مشتركة بين شركة .... للتخزين وشركة 0

* وفى حافظتنا رقم / ٣ : -

١ - محضر مجلس إدارة شركة .... للتخزين) ومدون بأعلاه أنها إحدى شركات بنك .... والمنعقدة بتاريخ 12/1/ 1994 - وبحضور .... رئيس مجلس إدارة بنك .... 0 موضح به بالصفحة الثالثة : -

" تحويل المشاركات - إلى مرابحات وأسباب ذلك التحويل " وهى : -

* عدم وجود نشاط لشركة .... للتخزين يؤدى إلى ربح0
* أن نشاط الإطارات جوديير لشركة .... للتسويق أصبح كافياً0
* أن نشاط الإطارات إستوعب الحدود الإئتمانية للشركة0

* الصفحة رقم (3)

تحويل المشاركات إلى مرابحات مع بيان تكلفة الإعتمادات 0

* الصفحة رقم (4)

إقرار أمين لجنة إستثمارات البنك بأن نشاط الأدوية البيطرية من أهم الأنشطة فى مجال التجارة0

كذلك : مطالبة الدكتور /.......... (المتهم/٤) بوجوب إجتماع الدكتور . ... مع الأستاذ / .... ، وهو الإجتماع الذى أسفر عن إعادة النشاط وبدايته مرة أخرى بعد توقفه0

أى أن الدكتور/ .... (المتهم /٤) - بصفته يقوم بتنفيذ سياسات مجلس إدارة الشركة وبنك .... رئاسة (.............0) .

* كيفية الدخول فى نشاط الأدوية البيطرية0
* بداية النشاط مع شركة .... للتسويق بنظام المشاركات0
* طريقة المشاركة وكيفية تمويل الإعتماد0
* مخزون البضائع وأدوات المراقبة على المخزون0

* نتيجة النشاط فى نهاية 91 من حيث الأرباح والخسائر0

* أسباب إنتقال هذا النشاط إلى للتخزين0

* تغيير النشاط من مشاركات إلى مرابحات0

* حجم فروق الفوائد التى إحتسبها البنك على حساب العميل فى 12/31/ 1992

* توقف النشاط تماماً مع العميل0

* أسباب لجوء العميل إلى مصادر أخرى بديلة للتمويل بدلاً من بنك0 ....

* أسباب توقف فتح الإعتمادات المقررة فى حدود 250000 دولار شهرياً0

* أسباب عودة النشاط مرة أخرى بناءً على قرار أمين عام لجنة الإستثمارات ببنك ....

* إستكمال إنشاء كيان جديد بين شركتى .... للتخزين 0

* سداد مبلغ ١٢٧٠٠٠٠٠ مليون جنيه لشركة .... للتخزين خصماً من الحسابات الجديدة بإسم الكيان الجديد0

* قرار رئيس لجنة إستثمارات البنك بتكوين الكيان الجديد على أن تكون المخازن والعملاء طرف شركة البنك0

* موافقة المجلس على تكوين الكيان الجديد0

* <u>وفى حافظتنا رقم / ٤ :</u> .

* إتفاقية مشاركة - فى 6/30/ 1993 - فيما بين شركة .... للتخزين - وشركة .... وهى الإتفاقية التى تم توقيعها بناءً على تعليمات السيد / رئيس لجنة إستثمارات بنك .... لتكون نواه لبداية العمل عن طريق الكيان الجديد وثابت بالصفحة الثانية من الإتفاقية أن يتم إقفال الدورة المستندية والمحاسبية الخاصة بشركة .... حتى 1993 /6/30، ويقتصر العمل على تحصيلات العملاء الناتجة من المبيعات التى تمت قبل هذا التاريخ ، - وكذلك أن يكون حق التوقيع لكل من : -

توقيع أول : الدكتور . ... عن شركة 0

توقيع ثان : الدكتور .... عن شركة التخزين0

* وفى حافظتنا رقم / ٥ : -

* محضر إجتماع منعقد بتاريخ 10/10/ 1993 - بمقر شركة .... للتخزين (ومدون بأعلاه أنها إحدى شركات بنك ....) من كل من : -

الأستاذ / .... - أمين عام لجنة إستثمارات بنك 0

الأستاذ / .... - رئيس مراقبة شركات بنك 0

وذلك للنظر فى جدول الأعمال التالى : -

البند رقم (٦) : * دراسة مشروع الأدوية البيطرية (شركة تحت التأسيس) والإطلاع على مركزها المالى0

* موقف الشركة خلال شهرى يولية وأغسطس0 1993

وإنتهى قرار رئيس لجنة إستثمارت بنك .... إلى الآتى : -

١ – البدء فى تنفيذ إجراءات تأسيس الشركة الجديدة لتستقل بنشاط الأدوية على أساس نسبة ٥١% لبنك .... ، ٤٩% الدكتور 0

٢ – ضم الأرصدة المستحقة لشركة .... للتخزين من ناتج المرابحات إلى حساب واحد للشركة يكون له حدود إئتمانية يتم الإتفاق عليها مع البنك بما يُناسب حجم النشاط0

وهذا المستند (محضر الإجتماع) قاطع فى أن جميع القررات المُتخذة بخصوص شركات البنك تتم عن طريق لجنة إستثمارات البنك ، وأن العلاقة علاقة مشاركة ومرابحة وليست مقرض ومقترض0

* وفى حافظتنا رقم / ٦ : -

* مسودة تقرير داخلى - (إدارة الإئتمان) بنك .... - موجهة إلى لجنة الإستثمارات

بالبنك (ص /٢) موضح بها الآتى :

الصفحة (٤) :-

أنه قد تمت الموافقة على إلغاء حسابات شركة .... والتوكيلات التابعة لها وفتح حسابات جديدة بإسم شركة .... وتحويل الرصيد المدين القائم على حسابات شركة .... وتوكيلاتها إلى الحسابات الجديدة 7444 ، 7445 ، 7446 بتاريخ ١٩٩٣/٦/٢٩ .

* وفى حافظتنا رقم /٧ : -

١ – ميزانية شركة (........ للتسويق) ثابت فيها :

تحقيق الشركة صافى أرباح بالنسبة للسنة المالية المنتهية فى 1991/12/31 قدره 251548 جم (ص/٤) بزيادة قدرها 36477 جم عن السنة المالية السابقة

٢ – ميزانية شركة .... للتتخزين عن السنة المالية المنتهية فى 31 / 12 / 1992 ثابت فيها (ص/٥)

* ان الشركة حققت أرباحا قدرها 991 259 جم

٣ – ميزانية شركة .... للتخزين عن السنة المالية المنتهية فى 31/ 12/ 1993 ثابت فيها (ص/٥)

* ان الشركة حققت أرباحا قدرها 581 214 جم

* وفى حافظتنا رقم / ٨ : -

١ – خطاب من مراقب حسابات بنك .... الأستاذ / .... وشركاه - مؤرخ 5/31/ 1994 مرفق به مشروع عقد تكوين الشركة المساهمة بين شركة .... للتخزين والدكتور/ .... من خلال شركة .... ، وذلك لعرضه على السيد / رئيس لجنة الإستثمارات ببنك .... والسيد / رئيس مراقبة الشركات بنك ....

٢ – مشروع إتفاق المشاركة المؤرخ 6/10/ 1994 المبرم بناء على موافقة مجلس إدارة

بنك .... بجلسة 1994/1/12 بين شركة .... للتخزين (طرف أول) وشركة .... (طرف ثان) بشأن تكوين الشركة المساهمة فيما بينهما تحت أسم شركة .... للمستحضرات (.........) إستمراراً لإتفاق العمل بالمشاركة فى مجال الإدوية والمستحضرات الطبية ، على أن يكون غرض الشركة المساهمة هو ذات الأغراض السابقة مضافاً إليها زراعة النباتات الطبية وتصنيع الأدوية البيطرية

ونص البند ثانيا (و) على أن :

(1) يكون الدكتور / .... رئيس لجنة إستثمارات بنك .... أحد ممثلى شركة .... للتخزين فى مجلس الإدارة0

(٢) تعين الدكتور/ .... رئيسا لمجلس الإدارة ويكون مسئولاً عن إدارة الشركة

(٣) أن تصدر قرارات كل من مجلس الإدارة والجمعية العامة العادية والغير عادية للشركة بأغلبية ثلثى الأعضاء أو بالأصوات الحاضرة0

٣ - محضر إجتماع مجلس إدارة شركة .... المؤرخ 7/3/ 1994 بحضور كل من:

١ - المهندس / .... (رئيس لجنة إستثمارات بنك ....)0

٢ - محى منصور (مراقب حسابات بنك ....)

ثابت فيه موافقة المجلس بالإجماع على العقد المقترح من الأستاذ / .... لبدء تأسيس الشركة المشتركة بعد التعديلات التى أُدخلت عليه0

٤ - محضر إجتماع شركة .... لعرض المركز المالى وحساب الأرباح والخسائر عن الفترة من 1994/1/1 حتى 6/30/ 1994 فى حضور كل من السيد / رئيس لجنة الإستثمارت لبنك .... والسيد / مراقب حسابات بنك 0

٥ - محضر إجتماع الجمعية التأسيسية لشركة .... للمستحضرات الطبية إنترادكو بتاريخ ١٩٩٥/٥/٧ بعضوية السيد / محى منصور (مراقب حسابات بنك

...............) ممثلاً عن بنك .... وبحضور السيده / .... -

العضو المنتدب لبنك .... ، والسيد / .... - مراجع بنك ....

لدراسةالجدوى الخاصة بنشاط التتصنيع فى مجال الأدوية البيطرية ، والمراكز المالية المتتابعة لشركة .... (..........) والهيكل التمويلى وبيان إيضاح المركز المالى بما يظهر الأصول والإستخدمات0

كما تضمن الإتفاق على تشكيل مجلس إدارة الشركة من بينهم السيد / .... (مراقب حسابات بنك ....)0

٦ – محضر إجتماع الجمعية التأسيسية لشركة .... يوم 5/17/ 1995 برئاسة / .... عضوية الأستاذ .... (مراقب حسابات بنك ....) ، وآخرين

ثابت فيه موافقة الجمعية على :

* عقد جمعية عامه غير عادية للتصديق على كافة القرارات المتخذة بمحضر الجلسة .

* ضبط رأس مال الشركة لإتمام عمليات التنازلات عن الأسهم بالشركة وفقا للأنصبة المتفق عليه0

* تحديد يوم 5/21/ 1995 موعداً للتوقيع على التنازل عن ٤٩% من أشهم شركة.......... إلى شركة .... للتخزين .... للتسويق وإيداع 4 مليون جم لحساب رأس المال0

* وفى حافظتنا رقم/ 9 : -

* صورة من بيان صادر عن بنك .... وعلى مطبوعاته بالمرابحات بين شركة .... وشركة .... للتخزين حتى 20 مايو 1993 - موضح به رصيد أول المدة لبيان كيفية الحساب وكذلك موضح به بيان بالمرابحات فيما بين الشركتين ببيان قيمة المرابحة والقيمة المسددة والمتبقى وذلك كله على مطبوعات بنك .... وتحت إشرافه التام ورقابته - مرفق به ص 3نموذج لمركز العميل وفقاً لآخر إخطار وارد من إدارة الإئتمان

إلى إدارة الإعتمادات المستندية ببنك .... - وهى تلك التقارير الشهرية التى يتم ارسالها إلى بنك .... رئاسة .... من خلال جهاز رقابة الشركات بالبنك لعرضها على إدارة البنك0

* وفى حافظتنا رقم / ١٠ : -

*صورة من محضر إجتماع مجلس إدارة بنك .... رقم/ 3 لسنه 1993 المنعقد فى ١٩٩٣/٧/٣١ برئاسة السيد / .... رئيس مجلس إدارة البنك ثابت به بالصفحة رقم/٧ تعيين الأستاذ / .... أمين عام لجنة إدارة إستثمارات بنك .... رئيساً لإدارة مراقبة الشركات وفقاً ونفاذاً للقرار الإدارى الصادر من السيد / .... بتاريخ 1993/7/20 بتشكيل إدارة إستثمارات البنك وكذا صدور قرار منه بصفته رئيس مجلس إدارة البنك بتشكيل لجنة إدارة إستثمارات البنك برئاسة المهندس / ....

وثابت بهذا المحضر أن يكون للسيد / .... أمين عام اللجنة كافة الصلاحيات فى متابعة تنفيذ قرارات اللجنة وإتخاذ كل ما يراه مناسباً ليصبح سير العمل فى هذه الإستثمارات0

وهو ما يوضح بجلاء أن دور الدكتور / .... (متهم /٤) ينحصر فى تنفيذ السياسات والقرارات الصادرة من اللجنة المذكورة برئاسة المهندس / .... والمهندس / .... امين عام لجنة إستثمارات البنك0

* وفى حافظتنا رقم / ١١ : -

١ – صورة من كتاب شركة .... إلى بنك .... - رئاسة السيد / .... يوضح بيان الإعتمادات التى تم فتحها فى عدد 3/ بنوك أخرى نتيجة توقف النشاط - وتطلب الشركة (..........) من البنك إصدار خطاب فى شكل تعهد سداد قيمة الإعتمادات فى تواريخ إستحقاقها حتى يمكن التعامل مرة ثانية مع الشركة رئاسة الدكتور / .... - وهذا يقطع أن الدكتور .... ليس له أى

دور فى إتخاذ القرارات فى الشركة التى يرأسها وإنما القرار والهيمنة للبنك رئاسه / 0

٢ – صور لعدد 3/ خطابات صادرة من بنك .... رئاسة / .... إلى بنك .... القاهرة وبنك .... وبنك .... بخصوص الإعتمادات المستندية المفتوحة طرف تلك البنوك من شركة .... تفيد طلب بنك .... إلى تلك البنوك بالتعهد بسداد قيمة هذه الإعتمادات نفاذاً لكتاب شركة .... الموضح بالبند عاليه رقم / ١ .

وهذا دليل قاطع على التعامل المباشر فيما بين بنك .... والدكتور / .... فأين دور الدكتور / .... من ذلك ؟0!

٣ – صورة من تقرير قائمة المركز المالى الإفتتاحى لشركة .... ثابت بها أن نتيجة النشاط فى1 / يناير 1994 كانت عدد / 38 إعتماد مستندى ومشاركات وتوقف بعدها النشاط حتى تم إدخال البنوك الأخرى الموضحة فى البنود السابقة والتى قام السيد / .... بصفته رئيس مجلس إدارة بنك .... بسداد الإعتمادات التى تم فتحها فى البنوك الأخرى غير بنك ....

* <u>وفى حافظتنا رقم / 12 : -</u>

١ – صورة كتاب السيد / .... بصفته رئيس مجلس إدارة والعضو المنتدب لبنك .... المؤرخ 12/9/ 1993 إلى شركة .... للتخزين رئاسة الدكتور/ .... بأنه محظور على الشركة فتح حسابات لها لدى بنوك أخرى بخلاف بنك .... - وكل عمل يتم بخلاف ذلك يكون باطلاً ؟ !! وهو ما يوضح مدى هيمنة وسيطرة بنك .... و .... الكاملة على الشركة ، فأين دور الدكتور / .... فى الإتهام ؟0 !!!!

٢ – صورة كتاب شركة .... المؤرخ 1993/7/1 إلى بنك .... مباشرة مسجل فيه قيامها بإستلام مستندات الشحن الخاصة بالإعتماد مقابل تخزين البضائع مشمول الإعتماد طرف مخازن شركة .... للتخزين 0

وهو ما يثبت التعامل المباشر للبنك فى هذا النشاط وبإدارة السيد / .... وهيمنته الكاملة0

٣ - صورة كتاب بنك .... رئاسة السيد / .... المؤرخ 21/7/1993 مرسل إلى شركة .... للتسويق يطلب الموازنة النقدية للشركة لأحد الشهور متضمنة المسحوبات والتدفقات المالية للشركة خلال الشهر -

وهذا يثبت أن البنك على علم يقينى وتام فى كل شهر بمسحوبات وتدفقات الشركة شهرياً وهو ما يقطع بعدم صحة وقائع الإتهام جميعها0

* <u>وفى حافظتنا رقم/ 13 : -</u>

* صورة الكتاب المرسل إلى إدارة الإئتمان ببنك .... (المركز الرئيسى) من فرع البنك بالقاهرة يوضح الفروق فى أرصدة الحسابات أرقام 7444 - 74445 - 7446 .

وهذا يثبت كذب زعم .... رئيس بنك .... عدم معرفته لتلك الحسابات أو ما يزعمه بأن تلك الحسابات شخصية ؟؟ !!والأدهى من ذلك ما قرره فى كتابه سالف الذكر من أن هناك مفاوضات مع الدكتور/ .... وكان آخرها إجتماع يوم 10/21/ 1995 للضغط عليه لسداد هذه المديونية وهذا يعنى وبجلاء أن كافة الحسابات أو القرارات أو المفاوضات كانت بمعرفة بنك .... رئاسة السيد / .... خاصة إذا ما لاحظنا أن الدكتور / .... إنتهى دوره تماماً فى تاريخ 8/2/ 1994 أى قبل أكثر من سنه على تاريخ الإجتماع المذكور بالخطاب فى 10/21/ 1995 .

* <u>وفى حافظتنا رقم / 16 : -</u>

١ - محضر إجتماع المسئولين ببنك .... - على مطبوعات بنك .... - 1 - .... - العضو المنتدب لبنك .... 2- .... - مدير عام بنك .... 3- .... - مدير الشئون القانونية - ببنك 4 .... - .... - مدير عام بنك .... - فرع القاهرة - يوم ١٩٩٥/١٠/١٩ (ولا وجود للطاعن الدكتور / ....) وذلك لمناقشة الدكتور .... فى كيفية سداد الأرصدة المدينة على شركة .... - . وتقرر فى الإجتماع

تشكيل لجنة من شركتى .... للتخزين .... لتحديد المسئول عن مديونية كل شركة ومؤشر على الخطاب من الثانى والثالث والرابع بالعرض على السيد / .... مع اقتراح أن يمثل بنك .... فى اجتماعات اللجنة السيد / .... ، - على أن يوافى بنك .... أولاً بأول بالتطورات ، ومؤشر على الخطاب بالنظر من السيد / .... ووقع بذلك شخصياً0

٢ - مذكرة مؤرخة 2 / نوفمبر 1995 - محرر على مطبوعات بنك .... - وموقعة من المسئولين ببنك) .... (ولا وجود للدكتور / ....) - محررة بخصوص النظر فى تجديد تسهيلات لشركة .... لعام آخر 0 - ثابت فيها - بخصوص الإستعلام عن حالة الشركة مايلى : -

* نسبة السيولة جيدة (ص/٣)

* نسبة الأصول الثابتة جيدة (ص/٣)

* نسبة الخصوم المتداولة جيدة (ص/٣)

* نسبة العائد على رأس المال (١٢%) وهى تؤكد تطور كفاءة الشركة فى إدارة عملياتها وحرصها على تحقيق عائد ربح مقبول0

* وانتهت المذكرة إلى الموافقة على تجديد التسهيلات (ص/٥)

* ومرفق بالمذكرة - مذكرة أخرى محررة من المسئولين ببنك .... - وعلى مطبوعاته بالإستعلام عن الشركة، ووارد به أن هناك اتفاقية مشاركة بين شركة .... للتخزين وشركة .... للعمل معاً فى صورة شركة واقع لحين اتمام إجراءات شراء شركة .... للتسويق والتخزين 51% من أسهم شركة 0

وهذا يثبت أن منح الإئتمان لشركة .... للتخزين كان بتزكية وموافقة بنك .... ومباركته - 0 فأين الدكتور .... من الإتهام المغلوط ؟0 !!!!1

* <u>وفى حافظتنا / 18 : -</u>

* صورة من المنشور فى الصحف - والأصل معروض للمضاهاه - عن أسباب الحكم فى

براءة المتهمين فى قضية .... تحت عنوان

" * جريمة الإستيلاء على المال العام تفتقد ركنيها المادى والمعنوى 0 "

" * النشاط التجارى يحتمل المخاطرة .. والمحاسبة على الخسارة تخضع لقانون الشركات "

وجاء بأسباب هذا الحكم ما نصه :

" إن الدولة وأجهزتها عندما تمارس الأنشطة التجارية عن طريق الشركات العامة أو المختلطة لا تمارسها بإعتبارها شخصاً من أشخاص القانون العام أو بصفتها صاحبة السيادة وإنما تعتبر فى هذا المجال شخصاً من أشخاص القانون الخاص مثلها مثل التجار والأفراد والشركات الخاصة وتخضع فى نشاطها هذا للقانون التجارى الذى تتبلور فى كافة أعماله فكرة المضاربة وتحمل المخاطر توصلاً إلى هدف محدد هو السعى وراء الربح وتجنب الخسارة وكلاهما وارد فى مزاولة هذه الأعمال وفى ظل هذه الأعمال أيضاً تقع بعض الأخطاء أو التجاوزات أو المخالفات للنظم المعمول بها بل قد تجرى عمليات مضاربة غير مأمونة أو تهاون فى إقتضاء الحق وجميعها أمور واردة تتم عنها المساءلة على ضوء الأحكام المنصوص عليها فى قانون الشركات والجزاءات التأديبية للعاملين فيها طالما أن هذه الأمور لا ترقى إلى حد إرتكاب الجرائم الجنائية0

* * *

وعقبت مذكرة دفاع الطاعنين على ذلك بأنه ثابت بالمستندات سالفة البيان ، - الحقائق الآتية : -

الحقيقة الأولى: أن السيد / .... كان يحرص على حضور اجتماعات مجلس إدارة شركة .... للتسويق ، - وأنه هو الذى شجع المجلس ، - بل دفعه إلى الدخول فى المشاركات مع شركات أخرى عموماً ، - وعلى الأخص شركة .... فى مشروع الأدوية البيطرية ، وقام هو (...........) بوضع موازنتها التقديرية وناقش نتائجها الفعلية ، وحرر بخط يده مذكرة تتضمن إشادته بنتائح تعامل بنك .... مع مؤسسات ومنشآت الدكتور / .... ، وأن توقف بنك .... عن تمويل الإعتمادات المستندية لشركة

.... جعل الأخيرة تتجه للبنوك الأخرى ، أتجاها حققت معه نجاحاً ، - جعل السيد / .... يعاود الإتصال بها ، - ويعيد تمويل اعتماداتها ، - وتطور - استحسان السيد / .... التعامل مع شركة .... - إلى إعداد مذكرة جدوى إنشاء شركة مشتركة معها ، - ودعوة أعضاء مجلس إدارة شركة .... للتخزين إلى حضور اجتماع مجلس الإدارة يوم 25/11/ 1993 للموافقة على هذا الأمر ، - بل وصل الأمر بالسيد / .... إلى حضور اجتماع مجلس إدارة شركة .... للتخزين يوم 12/1/ 1994 ودفع المجلس - دفعا - إلى اتخاذ قرار إعادة التعامل مع الدكتور / .... فى نشاط استيراد الأدوية البيطرية0

(مستندات حوافظنا1 ،2 ، 3 ، 4)

ومؤدى هذا أن الطاعن الدكتور ، .... لم يكن له أى دور فى الموافقه على المشاركة مع شركة 0

<u>الحقيقة الثانية</u> : أن محاضر إجتماعات كل من امين عام لجنة الإستثمارات ، ورئيس مراقبة شركات بنك .... ، التى كانت تنعقد فى مقر شركة .... للتخزين ، - لدراسة تطوير علاقة المشاركة - بين الشركة الأخيرة وشركة .... - إلى شركة جديدة تستقل بنشاط الأدوية ، - هذه الإجتماعات كشفت عن أمور ثلاثة : -

<u>الأول</u> : أن جميع القرارات المتخذة بخصوص شركات بنك ....ومنها شركة ....للتخزين ، تتم عن طريق لجنة استثمارات البنك

<u>الثانى</u> : أن العلاقة بين البنك وهذه الشركات كانت علاقة مشاركة ومرابحة ، وليست علاقة مقرض ومقترض0

<u>الثالث</u> : أن بنك .... حقق أرباحاً من هذه المشاركة من خلال مساهمته فى غالبية رأس مال شركة للتخزين0

(مستندات حوافظنا5 ،6 ، 7، 14)

الحقيقة الثالثة : أن مشروع تطوير المشاركة بين شركتى .... و .... للتخزين إلى شركة مساهمة أعده مراقب حسابات بنك .... مجدى حشيش ، وعرض - أول ماعرض - على رئيسى لجنة الإستثمارات ، ومراقبة الشركات ببنك .... ، - ونص هذا المشروع أن يكون / .... - رئيس لجنة استثمارات بنك .... أحد ممثلى شركة .... للتخزين فى مجلس إدارة الشركة المساهمة - المزمع إنشاؤها - وتمت الموافقة على هذا المشروع فى مجلس إدارة شركة .... للتخزين ، - بحضور رئيسى لجنة الإستثمارات ببنك .... ، ومراقب حسابات بنك ....

وأن الجمعية التأسيسية للشركة الجديدة انعقدت بعضوية : –

1. .... - مراقب حسابات بنك0 ....
2. السيدة / .... - العضو المنتدب لبنك 0
3. .... - مراجع بنك0 ....

* وتضمن الإجتماع دراسة جدوى الشركة الجديدة والمراكز المالية لشركة انترادكو والهياكل التمويلية0

(مستندات حافطتنا / 8)

وهذا يثبت غياب دور الدكتور / .... فى التعامل مع شركة ....

الحقيقة الرابعة : أن طبيعة التعامل بين شركة .... وشركة .... للتخزين - والأخيرة رأسمالها مملوك لبنك .... ، - لم تكن علاقة مقرض بمقترض ، وإنما هى علاقة مشاركة ومرابحة ، - ومن ثم لا يستقيم الحديث عن تسهيلات إئتمانية من بنك .... إلى شركة 0

(مستند حافظتنا / ٩ ، ١٤)

الحقيقة الخامسة : أن خيوط إدارة المشاركة - بين شركتى .... للتخزين .... - متمثلة فى إدارة مراقبة الشركات ، ولجنة إدارة الإستثمارات فى بنك ....

- هذه الخيوط تجمعت فى قبضة السيد ، .... ، - يحركها متى شاء ، وكيفما شاء ، - ولا حول ، ولا قوة ، ولا دور للدكتور/ .... إزاءها ، - الذى انحصر دوره فى تنفيذ سياسات وقرارات الإدارتين سالفتى الذكر 0

(مستند حافظتنا / ١٠)

الحقيقة السادسة : إن فتح الإعتمادات المستندية - فى بنك .... - لتمويل العمليات الإستيرادية لحساب المشاركة بين شركتى ....و.......... للتخزين كانت تتم باتصال مباشر بين شركة .... (................) وبين السيد / .... ، - (ولا دور للطاعن / ....) ، لدرجة أنه عندما توقف بنك .... عن منح التسهيلات الإئتمانية لشركة .... ، - اتجهت الأخيرة إلى بنوك أخرى ، حصلت منها على تسهيلات وحققت أرباحاً ، - أغرت السيد / .... بالعودة لمنح التسهيلات لشركة .... ، - مع التعهد بسداد ما على الأخيرة من " تسهيلات " للبنوك الأخرى، - وقام (بنك ....) بسدادها بالفعل، بل إن بنك .... حظر - على شركة .... للتخزين فتح حسابات لها لدى بنوك أخرى بخلاف بنك 0

(مستندات حافظتينا 11 ، 12)

وأيضاً لا دور بتاتاً للطاعن / .... - متهم / 4 - فى منح هذه " التسهيلات " ، أو حجبها ، أو إعادة ضخها ، - أو الحصول على تسهيلات من بنوك اخرى خلاف بنك .... ، - ذلك الدورالذى كان يهيمن عليه السيد / .... بأجهزة ورجال بنك 0

الحقيقة السابعة : أن زعم رئيس البنك السيد / .... أنه لايعرف شيئاً عن الحسابات ارقام 7444 - 7445 - 7446 - يكذبه مراسلات فرع بنك .... الى إدارة الإئتمان بالمركز الرئيسى للبنك ، والخاصة بإيضاح الفروق فى أرصدة هذه الحسابات ، - وان هناك مفاوضات مع الدكتور/ ....

- رئيس شركة .... لسداد المديونية ، - ولا دور للدكتور / .... فى الحصول على التسهيلات لصالح شركة .... ، أو التفاوض فى شأن سداد هذه التسهيلات ، - التى هى فى حقيقتها مرابحة بين بنك .... - المالك لأغلب اسهم شركة .... للتخزين ، - وبين شركة .... ، وأن مجلس إدارة شركة .... للتخزين لم يكن إلاّ منفذا لسياسات وقرارات بنك ....برئاسة السيد / .... واجهزة بنك .... برئاسة السادة / .... ، .... و .... وغيرهم من كبار موظفى بنك .... ، وبأجهزة بنك .... المتمثلة فى إدارة استثمارات البنك ومراقبة الشركات التابعة للبنك0

(مستندات حافظتينا / 15 ،16)

<u>الحقيقة الثامنة</u> : أن تسوية الحسابات بين شركة .... للتخزين والدكتور / .... - التى تمت تحت إشراف ورقابة ، وبموافقة إدارة الإستثمارات ببنك .... ، وإدارة مراقبة الشركات ببنك............ ، - هذه التسوية التى أسفرت عن إنشغال ذمة شركة .... بمبلغ 000 12700 جم (إثنى عشر مليوناً وسبعمائة ألف جنيه) - هى حصة شركة .... للتخزين ، وليست تسهيلات إئتمانية ممنوحة للأخيرة ، والتى قالت عنها لجنة أعضاء الرقابة على البنوك أنها تسهيلات غير معلومة السبب (؟!!!)

(مستندات حافظتنا/١٧)

* * *

وأضافت مذكرة الطاعن التى أعرض عنها الحكم الطعين إعراضاً تاماً ، - أضافت بحصر اللفظ أن ما أسلفناه ، - قاطع ببطلان هذه الدعوى شكلاً وموضوعاً ووجوب الحكم فيها بالبراءة ، - ويؤكد أن لجنة أعضاء الرقابة على البنوك لم يحالفها التوفيق فى تحديد طبيعة مديونية شركة .... ، - فوصفتها بأنها تسهيلات إئتمانية ، بينما هى فى الحقيقة مشاركة ومرابحة بين بنك .... - من خلال شركة .... للتخزين - التى

يمتلك غالبية رأسمالها ، - وبين شركة انترادكو ، - كما لم يحالف اللجنة التوفيق فى تحديد الدور الحقيقى والواقعى لكل من المتهمين ، - فى منح التسهيلات المقول بها ، - إن صح أنها تسهيلات ، - ومدى مسئوليته ، - وعلى الأخص دور الدكتور / .... متهم/ 4 ، - والثابت انعدام دوره - على ماهو ظاهر - مما تيسر بالكاد جمعه - من صور مستندات ، طويت عليها حوافظنا الثمانية عشرة ، - والتى تورى إنعدام أى دور له فى إدارة حركة التعامل فى المشاركة بين شركتى " .... " و .... للتخزين ، - وتقلص هذا الدور ، - إزاء سيطرة وهيمنه بنك .... صاحب غالبية رأس مال شركة .... للتخزين ، - وقيام التعامل مباشرة بينه وبين شركة .... ، - لتمويل عمليات الإستيراد التى قامت بها شركة .... لحساب مشاركتها مع شركة .... للتخزين 0

كما شاب أعمال لجنة أعضاء الرقابة على البنوك - عيب مباشرة أعمالها فى غيبة المتهمين ، - فلم تسمع أقوالهم ، ولم تتلق إيضاحاتهم ، - ولم تناقشهم ، - الأمر الذى أسلسها إلى البعد عن فهم حقيقة الواقع الثابت فى الأواق 0

وإذا كان بيان طبيعة وحقيقة العلاقة بين بنك .... وشركة .... ، - وهل هى علاقنة مقرض بمقترض (تسهيلات إئتمانية) ، - أم أنها مشاركة ومرابحة - من خلال شركة .... للتخزين - وبيان ما أسفرت عنه هذه التعاملات من أرصدة ، مدينة أو دائنة ، - والمقدار الحقيقى لهذه الأرصدة ، - وأسباب هذه الأرصدة ، وطبيعتها ، - وكذا بيان الطرف الفاعل فى إدارة تمويل العمليات محل المشاركة بين شركتى .... و .... للتخزين ، - وشخص المهيمن على إدارة هذا التمويل ، - سواء كان بفتح اعتمادات ، وتسهيلات بنكية ، أو تعهدات ، وهل هو السيد / .... ، - بأجهزة بنك .... ، - والتى أنشأها لمراقبة شئون استثمارات البنك فى الشركات التابعة له والتى يمتلك غالبية رأسمالها وكذا بيان ما إذا كانت أموال بنك .... أموالاً عامة أم خاصة ، - وهى أمور لا يتسنى أيضاحها ، - إلاّ بالإطلاع على سجلات البنك ، - وعلى سجلات شركتى .... للتخزين و .... ، - وسماع أقوال المتهمين ، وإيضاحاتهم ، - وهى أمور يتعين ايضاحها بجلاء ، إذ على ضوئها يتحدد مقدار وحقيقة مديونية شركة .... لبنك .... ، وطبيعتها ، - وهل هى هى تسهيلات إئتمانية كما ذهبت اللجنة - على غير

الواقع . أم أنها مشاركة بين بنك .... من خلال شركة .... للتخزين - المملوك أغلب رأسمالها للبنك - مع شركة .... ، - وعلى ضوئها تتحدد المسئولية عن تهمتى تسهيل الإستيلاء والإضرار بالمال العام - إن صحت ، - وهذه وتلك جميعاً أمور لايتسنى بيانها - إلاّ بالإطلاع على دفاتر وسجلات وأوراق ومستندات بنك .... ، وشركتى .... و .... للتخزين ، - وسماع أقوال المتهمين ، - وتلقى إيضاحاتهم ، ومناقشاتهم لإستجلاء الحقيقة ، وتحقيق دفاعهم ، - وهى مسائل فنية بحته ، تحتاج إلى دراية فنية ، - ليست من العلم العام ، - ولا يتيسر للمحكمة أن تحل نفسها محل الخبير فيها ، - ويتوقف القطع فيها على استطلاع رأى الخبرة0

على أنه جدير بالذكر أن تقرير الخبراء 764/ 1996 سالف البيان قد قطع فى هذا الباب بما ينفى هذا الإتهام فقال : -

" أنه بالنسبة للمشكو فى حقه الدكتور / .... (الطاعن) ، - قد إنتهت اللجنة إلى ما نصه : - " وبالنسبة للمشكو فى حقه الخامس الدكتور / .... (الطاعن) فقد رأت اللجنة عدم وجود ثمة شبهة لقيامه بتسهيل إستيلاء المشكو فى حقه الأول على أموال شركة .... للتخزين الذى كان يرأس مجلس إدارتها نظراً لأن جميع القرارات التى أتخذت بشأن التعاملات مع شركة .... كانت بموجب إجتماعات مجلس إدارة الشركة وبموجب توجيهات من بنك .... ورئيس مجلس إدارته الذى كان يحضر إجتماعات مجلس إدارة الشركة وتمت مراقبة لجنة الإستثمارات بالبنك ولجنة مراقبة الشركات التابعة للبنك ، كما تبين للجنة أن المذكور لم يكن صاحب القرار فى تحويل النشاط من شركة .... للتسويق إلى شركة .... للتخزين وتحويل النشاط من مشاركات إلى مرابحات ، ثم توقف النشاط وإعادته عن طريق مساهمة شركة .... للتخزين مع شركة .... فى تكوين الكيان الجديد بإسم شركة .... والتعامل على حسابات هذه الشركة الجديدة ، حيث تمت هذه الإجراءات بمعرفة لجنة الإستثمارات التابعة لبنك .... ولجنة مراقبة الشركات ، وبمعرفة السيد رئيس مجلس إدارة بنك .... - هذا والجدير بالذكر أن المشاركات والمرابحات التى تمت بين شركتى .... للتسويق و .... للتخزين وشركة .... لم تسفر عن خسائر بل أسفرت عن أرباح

حقيقية ظاهرة بميزانية الشركتين ، كما أن العمليات التى كانت شركة .... للتخزين تضمنها تم سداد أرصدتها المدينة من قبل شركة .... ولم تكن هذه المعاملات تمثل قروضاً من شركة .... للتخزين بما يخرجها عن غرض الشركة فى نظامها الأساسى ، بل كانت مشاركات تجارية وكان ضمان شركة .... لشركة .... فى سداد إلتزاماتها نحو الموردين فى الخارج هو جزء من صميم دورها المتفق عليه عقدياً بين الشركتين وهو قيامها بالتمويل الكامل للعمليات نظير إقتسام الأرباح مع شركة 0

هذه نتيجة فحصنا نعرضها على هيئة النيابة الموقرة" 0

(إنتهى ما نقلناه بنصه عن مذكرة دفاع الطاعن أمام محكمة الموضوع)

* * *

هذا الدفاع المكتوب ، - بالمذكرة وبحوافظ المستندات الثمانى عشرة المؤيدة والذى أوردناه بنصه ، وهو دفاع جدى يشهد له الواقع وتؤيده المستندات ، - أعرض عنه الحكم المطعون فيه إعراضاً تاماً ، - ولم يواجهه مواجهة حقيقية جدية ، وأسقطه فى جملته ، ولم يحصل ولم يورد ما ورد بالمذكرة ، ولم يحصل المستندات بتاتاً لا إيراداً ولا رداً ، - وإعتسف ما إعتسف القضاء به على غير سند من واقع الدعوى ومستنداتها ، - ودون أن يتفطن للأدلة القاطعة التى ساقها دفاع الطاعن المكتوب ومستنداته ، - مما أسلسه إلى فهم واقعات الدعوى فهماً مغلوطاً لا يطابق حقيقة الواقع الثابت بهذه المستندات والتى خالف عنها الحكم وخالف الثابت بالأوراق عن غير بصر ولا بصيرة0

<u>وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأنه</u>:

" من المقرر أن الدفاع المكتوب - مذكرات كان أو حوافظ مستندات - هو تتمة للدفاع الشفوى ، - وتلتزم المحكمة بأن تعرض له إيراداً ورداً وإلآ كان حكمها معيباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع0 "

* نقض 3/4/ 1984 - س 35 - 82 - 378

* نقض 11/6/ 1978 - س 29 - 110 - 579

* نقض 16/1/ 1977 - س 28 - 13 - 63

* نقض 1/26/ 1976 - س 27 - 24 -113

* نقض 12/16/ 1973 - س 24 - 249 -1228

* نقض 12/8/ 1969 - س 20 - 281 -1378

* نقض 12/30/ 1973 - س 24- 260 - 1280 - طعن 753/43 ق

* نقض 19/1/1991 - س 42- 24 - 191 - طعن 313/ 59 ق

كذلك المستندات فهى بدورها جزء لايتجزأ من الدفاع المكتوب ، بل هى عماده وسنده وعموده الفقرى ، - ومع أن دفاع الطاعن كان مؤيدا بعشرات المستندات التى أحال إليها الدفاع وتمسك بها ، - الا أن الحكم لم يعرض لها بتاتا لاايرادا ولاردا – وهذا قصور واخلال جسيم بحق الدفاع0

* **و قد حكمت محكمة النقض بأنه** :

" وأن كان الثابت من المستندات التى يعتمد عليها الطاعن فى اثبات دفاعه قد قدمت منه بعد حجز القضية للحكم ولم يكن مرخصا له من المحكمة فى تقديمها ، فذلك مما يسوغ للمحكمة الالتفات عنها ، ولكن اذا كان الطاعن قد تمسك بهذا الدفاع أمام المحكمة وكان دفاعه جوهريا قد ترتب عليه لوصح تغيير وجه الرأى فى الدعوى وكانت المحكمة لم تعن بتحقيق هذا الدفاع أو ترد عليه فان حكمها يكون قاصرا قصورا يعيبه بمايستوجب نقضه"

* نقض 20 /5 /52 - س 3 - 364 - 977

* **وحكمت محكمة النقض بأنه** :

"تمسك الطاعن بدلالة مستندات مقدمه منه فى نفى ركن الخطأ عنه يعد دفاعا هاما فى الدعوى ومؤثرا فى مصيره واذا لم تلق المحكمة بالا الى هذا الدفاع فى جوهره ولم تواجهه على حقيقته ولم تفطن الى فحواه ولم تقسطه حقه وتعنى بتمحيصه بلوغا الى غاية الأمر فيه بل سكتت عنه ايرادا له وردا عليه ولم تتحدث عن تلك المستندات مع مايكون لها من دلالة فى نفى عنصر الخطأ ولو أنها عنيت ببحثها لجاز أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى فان

حكمها يكون معيبا بالقصور 0 "

* نقض 11 /2/ 73 - س 24 - 30 - 146

* **وحكمت محكمة النقض بأنه** :

" الدفاع المثبت فى صفحات حافظة المستندات المقدمة للمحكمة الاستئنافية بعدم استيفاء الشيك محل الاتهام شرائطه القانونية سكوت الحكم عنه ايرادا وردا عليه يصمه بالقصور المبطل لـه 0 "

* نقض 73 /2 /11 - س 24 - 32 - 151

* **تقول محكمة النقض** : -

" لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد إعتنق أسباب الحكم المستأنف الذى أغفل الإشارة إلى دفاع الطاعنة ، ولم يورد مضمون المستندات المقدمة منها إثباتاً لهذا الدفاع بما يبين منه أن المحكمة واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يُفصِح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها وأنها أطرحت هذا الدفاع وهى على بينة من أمره وبعد أن قامت بما ينبغى عليها من تدقيق البحث لتعرف وجه الحقيقة . - الأمر الذى يَصِمْ الحكم المطعون فيه بالقصور فى البيان ويُعَجِز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح ، ومن ثمَّ يتعين نقضه والإعادة دون حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن0 "

* نقض 1/4/ 1988 - س 39 - 3 -66

* **وقضت محكمة النقض بأنه** : -

"وأنه ولئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة الطاعن فى مناحى دفاعه المختلفة إلاً أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على نحو يفصح من أنها فطنت إليها ووازنت بينها - وعليها أن تعرض لدفاع الطاعن إيراداً له ورداً عليه ما دام متصلاً بواقعة الدعوى ومتعلقاً بموضوعها وبتحقيق الدليل فيها - فإذا قصرت فى

بحثه وتمحيصه وفحص المستندات التى إرتكز عليها بلوغاً لغاية الأمر فيه وأسقطته فى جملته ولم تورده على نحو يكشف عن أنها أحاطت به وأقسطته حقه فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور بما يبطله"

* نقض 6/6/ 1985 - س 36 - 134 - 762 - طعن54/4683 ق

* **تقول محكمة النقض** : -

" لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد إعتنق أسباب الحكم المستأنف الذى أغفل الإشارة إلى دفاع الطاعنة ، ولم يورد مضمون المستندات المقدمة منها إثباتاً لهذا الدفاع بما يبين منه أن المحكمة واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يُفصِح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها وأنها أطرحت هذا الدفاع وهى على بينة من أمره وبعد أن قامت بما ينبغى عليها من تدقيق البحث لتعرف وجه الحقيقة . - الأمر الذى يَصِمْ الحكم المطعون فيه بالقصور فى البيان ويُعَجِز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح ، ومن ثمَّ يتعين نقضه والإعادة دون حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن0 "

* نقض 4/1/ 1988 - س 39 - 3 -66

* **وقضت محكمة النقض بأنه** : -

"وأنه ولئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة إلاً أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على نحو يفصح من أنها فطنت إليها ووازنت بينها - وعليها أن تعرض لدفاع الطاعن إيراداً له ورداً عليه ما دام متصلاً بواقعة الدعوى ومتعلقاً بموضوعها وبتحقيق الدليل فيها - فإذا قصرت فى بحثه وتمحيصه وفحص المستندات التى إرتكز عليها بلوغاً لغاية الأمر فيه وأسقطته فى جملته ولم تورده على نحو يكشف عن أنها أحاطت به وأقسطته حقه فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور بما يبطله"

* نقض 6/6/ 1985 - س 36 - 134 - 762 - طعن54/4683 ق

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** : -

" ولئن كان الأصل أن المحكمة لاتلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة للرد على كل شبهه يثيرها على استقلال - الا أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها مايدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وأدلتها وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت اليها ووازنت بينهما عن بصر وبصيرة ، وأنها اذا التفتت عن دفاع المتهم كلية وأسقطته جملة ولم تورده على نحو يكشف عن أنها أطلعت عليه وأقسطته حقه فان حكمها يكون قاصرا "

* نقض 10/10 / 1985 - س 36 - 149 -840
* نقض 12/3 / 1981 - س 32 - 181 - س 32 - 181 -1033
* نقض 25/ 3 / 1981 - س 32 - 47 -275
* نقض 11/5 / 1979 - س 30 - 167 - 789
* نقض 29/ 3 / 1979 - س 30 - 82 -369
* نقض 26/ 3 / 1979 - س 30 - 81 -394
* نقض 24/ 4 / 1987 - س 29 - 84 - 442

* * *

خامسا : **القصور والاخلال بحق الدفاع**

أنهى الطاعن مذكرته سالفة العرض ، - بطلب أصلى جازم ببيان أنه مع تمسكه ببراءته فإنه يطلب أصليا جازما ندب لجنة من كبار الخبراء المتخصصين فى الماليات والمحاسبة والتجارة والتسويق والشركات وذلك لأداء المأمورية المنوه عنها بهذا الطلب وما ترى المحكمة الموقرة تحديده من عناصر أخرى لهذه المأمورية المنوه عنها بالمذكرة

وفى بيان أسانيد هذا الطلب ، - إضافة لما تقدم نقله وبيانه من المذكرة المقدمة للمحكمة ، - اضاف الطاعن بمذكرته - أن ما سلف قاطع ببطلان هذه الدعوى شكلاً وموضوعاً ووجوب الحكم فيها بالبراءة ، - ويؤكد أن لجنة أعضاء الرقابة على البنوك لم يحالفها التوفيق فى تحديد طبيعة مديونية شركة ....، - فوصفتها بأنها تسهيلات إئتمانية ، بينما هى فى الحقيقة مشاركة ومرابحة بين بنك .... - من خلال شركة .... للتخزين - التى يمتلك غالبية رأسمالها ، - وبين شركة .... ، - كما لم يحالف اللجنة

التوفيق فى تحديد الدور الحقيقى والواقعى لكل من المتهمين ، - فى منح التسهيلات المقول بها ، - إن صح أنها تسهيلات ، - ومدى مسئوليته ،- وعلى الأخص دور الطاعن الدكتور /............. متهم / 4 ، - والثابت انعدام دوره - على ماهو ظاهر - مما تيسر بالكاد جمعه - من صور مستندات ، طويت عليها حوافظنا الثمانية عشرة ، - والتى تورى إنعدام أى دور له فى إدارة حركة التعامل فى المشاركة بين شركتى" .... " و .... للتخزين ، - وتقلص هذا الدور ، - إزاء سيطرة وهيمنه بنك .... صاحب غالبية رأس مال شركة .... للتخزين ، - وقيام التعامل مباشرة بينه وبين شركة .... ، - لتمويل عمليات الإستيراد التى قامت بها شركة انترادكو لحساب مشاركتها مع شركة .... للتخزين 0

كما شاب أعمال لجنة أعضاء الرقابة على البنوك - عيب مباشرة أعمالها فى غيبة المتهمين ، - فلم تسمع أقوالهم ، ولم تتلق إيضاحاتهم ، - ولم تناقشهم ، - الأمر الذى أسلسها إلى البعد عن فهم حقيقة الواقع الثابت فى الأواق 0

وإذا كان بيان طبيعة وحقيقة العلاقة بين بنك .... وشركة .... ، - وهل هى علاقة مقرض بمقترض (تسهيلات إئتمانية) ، - أم أنها مشاركة ومرابحة - من خلال شركة .... للتخزين - وبيان ما أسفرت عنه هذه التعاملات من أرصدة ، مدينة أو دائنة، - والمقدار الحقيقى لهذه الأرصدة ، - وأسباب هذه الأرصدة ، وطبيعتها ، - وكذا بيان الطرف الفاعل فى إدارة تمويل العمليات محل المشاركة بين شركتى .... و .... للتخزين ، - وشخص المهيمن على إدارة هذا التمويل ، - سواء كان بفتح اعتمادات ، وتسهيلات بنكية ، أو تعهدات ، وهل هو السيد / .... ، - بأجهزة بنك .... ، - والتى أنشأها لمراقبة شئون استثمارات البنك فى الشركات التابعة له والتى يمتلك غالبية رأسمالها وكذا بيان ما إذا كانت أموال بنك .... أموالاً عامة أم خاصة ، - وهى أمور لا يتسنى أيضاحها ، - إلاّ بالإطلاع على سجلات البنك ، - وعلى سجلات شركتى .... للتخزين و .... ، - وسماع أقوال المتهمين ، وإيضاحاتهم ، - وهى أمور يتعين ايضاحها بجلاء ، إذ على ضوئها يتحدد مقدار وحقيقة مديونية شركة .... لبنك ....، وطبيعتها ، - وهل هى هى تسهيلات إئتمانية كما ذهبت اللجنة - على غير الواقع -

أم أنها مشاركة بين بنك .... من خلال شركة .... للتخزين - المملوك أغلب رأسمالها للبنك - مع شركة .... ، - وعلى ضوئها تتحدد المسئولية عن تهمتى تسهيل الإستيلاء والإضرار بالمال العام - إن صحت ، - وهذه وتلك جميعاً أمور لايتسنى بيانها - إلاّ بالإطلاع على دفاتر وسجلات وأوراق ومستندات بنك ....، وشركتى .... و .... للتخزين ، - وسماع أقوال المتهمين ، - وتلقى إيضاحاتهم ، ومناقشاتهم لإستجلاء الحقيقة ، وتحقيق دفاعهم ، - وهى مسائل فنية بحته ، تحتاج إلى دراية فنية ، - ليست من العلم العام ، - ولا يتيسر للمحكمة أن تحل نفسها محل الخبير فيها ، - ويتوقف القطع فيها على استطلاع رأى الخبرة0

على أنه جدير بالذكر أن تقرير الخبراء 764/ 1996 سالف البيان قد قطع فى هذا الباب بما ينفى هذا الإتهام فقال : -

" أنه بالنسبة للمشكو فى حقه الدكتور / .... ، - قد إنتهت اللجنة إلى ما نصه : - " وبالنسبة للمشكو فى حقه الخامس الدكتور / .... فقد رأت اللجنة عدم وجود ثمة شبهة لقيامه بتسهيل إستيلاء المشكو فى حقه الأول على أموال شركة .... للتخزين الذى كان يرأس مجلس إدارتها نظراً لأن جميع القرارات التى أتخذت بشأن التعاملات مع شركة .... كانت بموجب إجتماعات مجلس إدارة الشركة وبموجب توجيهات من بنك .... ورئيس مجلس إدارته الذى كان يحضر إجتماعات مجلس إدارة الشركة وتمت مراقبة لجنة الإستثمارات بالبنك ولجنة مراقبة الشركات التابعة للبنك ، كما تبين للجنة أن المذكور لم يكن صاحب القرار فى تحويل النشاط من شركة .... للتسويق إلى شركة .... للتخزين وتحويل النشاط من مشاركات إلى مرابحات ، ثم توقف النشاط وإعادته عن طريق مساهمة شركة .... للتخزين مع شركة انترادكو فى تكوين الكيان الجديد بإسم شركة .... والتعامل على حسابات هذه الشركة الجديدة ،حيث تمت هذه الإجراءات بمعرفة لجنة الإستثمارات التابعة لبنك .... ولجنة مراقبة الشركات ، وبمعرفة السيد رئيس مجلس إدارة بنك .... - هذا والجدير بالذكر أن المشاركات والمرابحات التى تمت بين شركتى ....للتسويق و .... للتخزين وشركة .... لم تسفر عن خسائر بل أسفرت عن أرباح حقيقية ظاهرة بميزانية الشركتين ، كما أن العمليات التى كانت شركة ....

للتخزين تضمنها تم سداد أرصدتها المدينة من قبل شركة .... ولم تكن هذه المعاملات تمثل قروضاً من شركة .... للتخزين بما يخرجها عن غرض الشركة فى نظامها الأساسى ، بل كانت مشاركات تجارية وكان ضمان شركة .... لشركة .... فى سداد إلتزاماتها نحو الموردين فى الخارج هو جزء من صميم دورها المتفق عليه عقدياً بين الشركتين وهو قيامها بالتمويل الكامل للعمليات نظير إقتسام الأرباح مع شركة 0

هذه نتيجة فحصنا نعرضها على هيئة النيابة الموقرة" 0

* **وقد قضت محكمة النقض بأنه** :

"وان كان للمحكمة كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث وهى الخبير الاعلى فيما تستطيع ان تفصل فيه بنفسها ، الا أنه يتعين على المحكمة متى واجهت مسألة فنية بحت أن تتخذ من الوسائل لتحقيقها بلوغا الى غاية الأمر فيها ، وعلى أنه لايسوغ للمحكمة أن تبدى رأيها فى مسألة فنية بحتة لمايحتاجه ذلك الى دراية فنية ليست من العلم العام ، ولا أن تحل نفسها محل الخبير الفنى فى مسألة فنية ، وعلى ان القطع فى مسألة فنية بحتة يتوقف على استطلاع رأى أهل الخبرة "0

* نقض 11/29/ 60 - س 11 - 165 -854
* نقض 6/13 / 61 - س 12 - 131 -671
* نقض 4/10/ 62 - س 13 - 84 -336
* نقض 4/16/ 62 - 13 - 89 -352
* نقض 10/8/ 62 - س 13 - 152 -610
* نقض 1/27/ 64 - 15 - 19 -92
* نقض 12/20/ 65 - س 16 - 179 - 937
* نقض 5/29/ 67 - س 18 - 144 -726
* نقض 6/26/ 1967 - س 18 - 177 -887

* نقض 1967/5/22 - س 18 - 134 -690

* نقض 67/11/14 - س 18 - 231 -1110

* نقض 68/1/8 - س 19 - 6 -33

* نقض 68/5/13 - س 19 - 107 - 546

* نقض 68/5/27 - س 19 - 119 -600

* نقض 69/6/2- س 20- 165 - 828

* نقض 1970/3/15 - س 21 - 89 -258

* نقض 71/10/31 - س 22 - 142 -590

* نقض 1973/4/1 - 24 - 92 -451

* نقض 74/12/9 - س 25 - 183 -849

* نقض 78/4/9 - س 29 - 74 -388

* نقض 1990/5/17 - س 41 - 126 -727

وغنى عن البيان أن الخبرة المطلوبة يتعين أن تتضمن تخصصات فى الماليات ، والمحاسبة والتجارة ، والتسويق ، والشركات فى المقام الأول ، - ذلك أنه فضلا عن ان الشركة بطبيعتها تاجر ، - وأن البنك بدوره تاجر ، تجارته هى النقود ذاتها ، ، فإن الحاصل الثابت أن بنك .... دخل فى مشاركات ومرابحات تجارية ، - طرفا شريكا يعود إليه ماتحققه الشركة والمشاركات من ربح ، - ويتحمل أيضا ما قد يقع من خسارة ، - وهذه المشاركات - التى دخل البنك شريكا فيها ، هى فى الواقع أعمال تجارية ، - والتاجر لاتحكمه لوائح ، وانما تحكمه ظروفه وحركة السوق واحتياجاته وتقلباته ، - وهو مثلا قد يبيع سلعة راكدة لديه بخسارة ظاهرية ولكنها فى الواقع ربح محقق إتقى ببيعها خسارة أفدح كانت ستقع حتما لتراكم مخزون السلعة لديه أو تعرضها للتلف أو لعلمه بقرب طرح انتاج بديل أو أحدث موديلات أو صناعة أو كفاءة00أوإستيراد هذه السلعة مع احتياج الشركة (التاجر) لثمنها لانعاش دورة رأس ماله و_أستخدام الحصيلة فيما هو أجدى له وأربح مما تكدس وبات عبئا عليه أو بات

تلفه وشيكا - الى غير ذلك من الظروف والعوامل والاعتبارات والملابسات التى تحكم تصرف التاجر الذى أن اخضعه للوائح جامدة متجمدة لأصابه خراب محقق !!!

هذا وانحصار الأفق الضيق فى اللوائح العتيقة المتجمدة إن أجاز مساءلة المخالف - بفرض جدلى أنه خالف - إداريا أو تأديبيا على مخالفة اللائحة ، فأن ذلك لايعنى أن هذه المخالفة - الافتراضية الجدلية - كانت سببا لاضرار محقق حال ومؤكد فى مفهوم نص المادة 116/مكررا (أ) عقوبات ، - أو تشكل واقعة إستيلاء أو تسهيل إستيلاء على المال ، - فالعاملون فى الشركات ، والبنوك التجارية مطالبون - وواجب عليهم - أن يقدروا مصلحة شركاتهم فى ضوء الظروف والعوامل والاعتبارات الفعلية القائمة - وهم محكومون فى هذا التقدير بما تمليه قواعد التجارة والعرف التجارى وظروف السوق والتسويق وحال الشركة والسلعة المطلوب تسويقها وكمية المخزون منها وأحتمالات تسويقه واحتمالات تلفة اذا ما تأخر تسويقه00

يقول الاستاذ الدكتور عوض محمد فى كتابه الجرائم المضرة بالمصلحة العامة : -

"و من المسلم أن السلوك لا يكون مؤثما اذا كان موافقا لأصول الوظيفة لأنه عندئذ يكون مباحا ولو ترتب عليه ضرر بمصلحة أو أكثر من المصالح التى حددها القانون 0 ويكون السلوك كذلك كلما كان أتيانه واجبا على الموظف بحكم وظيفته أو جائزا له أى داخلا فى حدود سلطته التقديرية وبشرط ألا يشوب تقديره عيب من العيوب التى تجعل هذا السلوك غير مشروع 0واللحظة التى يحكم فيها على السلوك بالمشروعية أو بعدمها هى لحظة ٍاتيانه ، فأن كان مشروعا وقتها فلا عبرة بما قد ينشأ عنه من ضرر لو أمكن التنبؤ به عند أتيانه لكان الامتناع عنه واجبا ، لأن العمل الوظيفى من حيث مشروعيته محكوم بمقدماته وملابساته لا بعواقبه وأثاره " 0

*د 0 عوض محمد - الجرائم المضره بالمصلحه العامه - ط 1985 - ص147

فبنك .... وشركاته فيما قلناه تاجر مثل أى شركة تجارية ، - والتاجر لاتحكمه لوائح ، وانما تحكمه ظروفه وحركة السوق واحتياجاته وتقلباته ، - وهو قد يبيع سلعة راكدة لديه بخسارة ظاهرية ولكنها فى الواقع ربح محقق أتقى ببيعها خسارة أفدح كانت ستقع حتما

لتراكم مخزون السلعة لديه أو تعرضها للتلف أو لعلمه بقرب طرح انتاج بديل أو أحدث لها أو ٍإستيراده مع احتياجه لثمنها لانعاش دورة رأس ماله و_أستخدام الحصيلة فيما هو أجدى له وأربح مما تكدس وبات عبئا عليه أو بات تلفه وشيكا - الى غير ذلك من الظروف والعوامل والاعتبارات والملابسات التى تحكم تصرف التاجر الذى أن اخضعه للوائح جامدة متجمدة لأصابه خراب محقق !!! وقلنا أن العاملين فى الشركات التجارية مطالبون - وواجب عليهم - أن يقدروا مصلحة شركاتهم فى ضوء الظروف والعوامل والاعتبارات الفعلية القائمة - وهم محكومون فى هذا التقدير بما تمليه قواعد التجارة والعرف التجار وظروف السوق والتسويق وحال الشركة والسلعة المطلوب تسويقها وكمية المخزون منها وأحتمالات تسويقه واحتمالات تلفه اذا ما تأخر تسويقه 00 وان القعود عن ذلك هو تدمير حقيقى لمصالح الشركه !

* * *

وجدير بالذكر ان محكمة جنايات القاهرة وأمن الدولة العليا إذ قضت فى الأسبوع الماضى ببراءة جميع المتهمين فى قضية شركة مصر للتجارة الخارجية ، - فإنها قد أوردت فيما أوردته من رشيد أسبابها فى مدونات حكمها : -

" أن الدولة وأجهزتها عندما تمارس الأنشطة التجارية عن طريق الشركات العامة أو المختلطة ، - لاتمارسها باعتبارها شخصا من أشخاص القانون العام أو بصفتها صاحبة سيادة وإنما تعتبر فى هذا المجال شخصا من اشخاص القانون الخاص ، - مثلها مثل التجار والأفراد والشركات الخاصة ، - وتخضع فى نشاطها هذا للقانون التجارى الذى تتبلورفى كافة أعماله فكرة المضاربة وتحمل المخاطر توصلاً الى هدف محدد هو السعى وراء الربح وتجنب الخسارة وكلاهما وارد فى مزاولة هذه الأعمال ، - وفىظل هذه التعاملات أيضا تقع بعض الأخطاء أو التجاوزات ، أو المخالفات للنظم المعمول بها ، بل قد تجرى عمليات مضاربة غير مأمونة ، أو تهاون فى إقتضاء الحق وجميعها أمور واردة تتم عنها المساءلة على ضوء الأحكام المنصوص عليها فى قانون الشركات والجزاءات التأديبية للعاملين فيها ، - طالما أن هذه الأمور لا ترقى الى حد إرتكاب الجرائم الجنائية "

(إنتهى)

ورغم أهمية هذا الطلب الأصلى الجازم وجوهريته ، فإن المحكمة لم تستجب إليه وأصمت أذانها عن سماعه ، - وقضت بإدانة الطاعن ورفضت طلبه آنف الذكر بدعوى أنها غير ملزمة للإستجابة إلى هذا الطلب لأنها الخبير الأعلى وتقارير الخبراء تخضع لتقديرها ولها أن تطرحها كليةً ولها أن تأخذ برأى خبير دون الآخر ، وتعتمد المحكمة - فيما أوردت بحكمها ؟ !!!- على التقرير المقدم فى الدعوى بعد أن وضحت الواقعة لديها ويكون هذا الطلب عديم الجدوى (؟!) ولا ترى من جانبها إتخاذ هذا الإجراء0

وما أوردته المحكمة ينطوى على خطأ هائل فى تحصيل واقع الدعوى وتقارير الخبرة فيها ، - ففى الدعوى تقريران وأحدهما فى صالح الطاعن ولم يتفطن إليه الحكم مع أن المحكمة إستمعت بجلسة 4/1/ 2001 إلى رئيس لجنة الخبراء التى إنتهت اليه ، وإستندت إليه وإلى شهادته مذكرة دفاع الطاعن ، - وإذ لم تتفطن المحكمة بتاتا إلى هذا التقرير الآخر ، - فإن ما أوردته لا يسوغ رفض طلب تشكيل اللجنة المشار إليها ، لأن الأسباب التى ساقها الدفاع فى طلبه تنطوى على أسباب جديدة سلف بيانها لم يتناولها التقرير محل الطعن بالبحث والتمحيص ولم يتعرض لها أساساً0

ولهذا كان من المتعين على المحكمة أن تستجيب لهذا الطلب بلوغاً للحقيقة وهداية للصواب ، ثم لها بعد ذلك أن تجرى المفاضلة بين تقارير الخبراء لتأخذ بما تطمئن إليه وتطرح ما عداه . ولأن إستعمال سلطتها التقديرية فى وزن عناصر الدعوى وتكوين عقيدتها بشأنها يستلزم بداهةً أن تكون عناصر التقدير والترجيح مطروحة أمامها ، فإذا حجبت نفسها عن بعض هذه العناصر ولم تُجر التحقيق الذى يكشفها فإن إستعمال سلطتها التقديرية على نحو صائب وسديد يكون فى غير محله ، مشوباً بالتعسف فى إستعمال السلطة والإنحراف بها عن الطريق السوى الصحيح ، وهو ما يعيب حكمها الطعين كما هو الحال فى الحكم الماثل الذى أهدرت فيه المحكمة حق دفاع الطاعن فى طلب لجنة أخرى تباشر مهامها فى ضوء ما أثاره الدفاع من أوجه دفاع جدية جوهرية جديدة ومؤيدة ومدعومة بمستندات قاطعة لم تكن أمام اللجنة التى باشرت مأموريتها دون أن تعرض لهذه الأمور الفنية الخالصة التى لا يستطيع أحد الخوض فيها سوى لجنة أخرى محايدة على نحو ما جاء بطلب المدافع عن الطاعن وطبقا لما جرت عليه أحكام محكمة النقض المبينة بمذكرة دفاع الطاعن والتى تواترت

على وجوب اللجوء الى أهل الخبرة فى المسائل الفنية البحتة لتحقيقها بلوغا الى غاية الأمر فيه ، إزاء ما قدمه دفاع الطاعن من مستندات هامة وقاطعة تغير تغييرا تاما وجه الرأى فى الدعوى ولم تكن أمام اللجنة المطعون فى تقريرها وأعمالها بل والتى يشجبها أيضا تقرير لجنة الخبراء المنتدبة كاتبة التقرير رقم 764 لسنة 1996 والذى انتهى صراحة الى عدم مسئولية الطاعن0

وطلب الطاعن طلب جازم وقاطع كان يتعين أن تستجيب إليه المحكمة ما دامت لم تنته إلى القضاء ببراءة الطاعن ، ولما هو مقرر بأن طلب الدفاع فى ختام مرافعته أصليا البراءة وإحتياطياً ندب خبير فى الدعوى يُعد طلباً جازماً تلتزم المحكمة بإجابته متى كانت لم تنته إلى القضاء بالبراءة0

* نقض 1985/5/16 - س 36 - رقم 123 - ص 699 - طعن 890 لسنة55 ق

* نقض 1951/5/29 - س 2- 432 -1183

وطلب الطاعن ندب هذه اللجنة ، - ليس فقط طلبا جازما ، - وإنما هو طلب أصلى جازم ، فالمذكرة المقدمة للمحكمة من دفاع الطاعن فى 59 ورقة ، - سالفة العرض لبعض اجزائها - بنصها ، - معنونة فى صفحتها الأولى بعنوان " مذكرة " بطلب ندب لجنة من كبار الخبراء المتخصصين لأداء المهمة المتعين أداؤها لبيان وجه الحق فى الدعوى ، - ثم ختمت المذكرة بعد بيان حججها وأسانيدها سالفة الذكر والبيان ، - بطلب طلب أصلى جازم ندب لجنة الخبراء لأداء المهمة سالفة البيان ، فطلب ندب هذه اللجنة طلب أصلى جازم ابداه دفاع الطاعن من البداية ولم ينفك عن التمسك به والأصرار عليه فى طلباته الختامية .

<u>ومن قضاء محكمة النقض</u> ، - المعبر تعبيرا جليا محكما ، - عن أهمية وجوهرية طلب ندب الخبرة اللازمة فى مسألة فنية ، - ووجوب أن تلتزم المحكمة بإجابته أو فى اقل القليل بالرد عليه ردا سائغا بما يبرر رفضه ، - ما قضت به من أنه"

" إذا كان الثابت أن الدعوى حجزت للحكم لجلسة معينة مع الاذن للمتهم بتقديم مذكرة بدفاعه ، ولم يسبق هذا الحجز استيفاء دفاع المتهم شفهيا ، وفى الأجل المحدد قدم

مذكرة بدفاعه انتهى منها الى طلب ندب خبير لمعرفة عمل العمال المشار إليهم فى موضوع التهمة ولتحديد نوع الملابس الواقية التى يمكن ان تصرف لهم وهل تكفى الملابس التى تصرفها الشركة فعلا للوقاية من عدمه ، غير أن المحكمة الاستئنافية قضت بالإدانة دون ان ترد على هذا الطلب مع أنه من الطلبات الجوهرية التى تلتزم المحكمة بإجابتها أو الرد عليها بما يبرر رفضها فإن أغفال هذا الرد يجعل الحكم مشوبا بالقصور مستوجبا للنقض 0

* نقض 3/28/ 1961 - س 12- 73 -382

<u>وقضت محكمة النقض بأن</u> :

" طلب ندب خبير لتحقيق دفاع جوهرى وهو من الطلبات الهامة لتعلقه بتحقيق الدعوى لإظهار وجه الحق فيها ، - فإذا لم تر المحكمة إجابته لعدم حاجة الدعوى إليه وجب الرد عليه فى الحكم بما يبرر رفضه ، فإذا هى لم تفعل كان حكمها معيبا لقصوره فى البيان . الأمر الذى يتعين معه قبول الطعن ونقض الحكم0 "

* نقض 1951/5/29 - س 2 - 432 -1183

<u>**ومن قضاء محكمة النقض** ، - فى جوهرية طلب الخبرة المرجحة ، - ما قضت من أنه</u> : -

اذا كان الدفاع عن المتهم - إزاء تعارض رأى الخبيرين الفنيين فى صدد مضاهاة الامضاءين المطعون عليهما - قد طلب الى المحكمة إعادة الأوراق الى الطب الشرعى - ومع ذلك قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف دون أن تجيب هذا الطلب أو ترد عليه بما يفنده مع كونه طلبا هاما بتحقيق دفاع جوهرى فإن حكمها يكون قاصرا قصورا يستوجب نقضه "

* نقض 1950/11/28 - س 2- 101 -271

وقضاء محكمة النقض فى وجوب إجابة الطلب الجوهرى الجازم ، أو على الأقل الرد عليه برد سائغ يبرر رفضه ، - قضاء متواتر ومطرد0

* نقض 3/15/ 1984 - س 35- 57 -279

* نقض 5/18/ 1983 - س 34- 131 -650

* نقض 11/2/ 1973 - س 24- 32 -151
* نقض 11/5/ 1980 - س 31- 185 -957
* نقض 1/22/ 1973 - س 24- 23 -95
* نقض 1/1/ 1973 - 24 - 3 -12
* نقض 10/31/ 1932 - مج القواعد القانونية - ج 2- رقم 379 - ص610
* نقض 4/1/ 1973 - س 24- 93- 456

سادساً : بطلان الحكم والقصور ومخالفة الثابت بالأوراق

والخطأ فى الإسناد والإخلال بحق الدفاع

عولت المحكمة وإستندت فيما إستندت إليه بحكمها الطعين ص 58 من مدوناته ، - إلى أقوال لشاهد الإثبات ناصر محمد الشافعى كانت قد أبديت - بجلسة3/25/ 2000 أمام هيئة مغايرة غير الهيئة التى فصلت فى الدعوى وأصدرت الحكم الطعين ، وهى أقوال قُطِعت ولم تُستكمل وأُرجىء سماعه لما ظهر لتلك الهيئة من إضطراب الشاهد وعدم إلمامه بالوقائع . وقد جاء أرجاء سماع الشاهد المذكور بناء على طلبه بلسانه بعد أن شهد الجميع إضطرابه وعدم قدرته على الشهادة أو تجميع عناصر الوقائع ، - ومسجل ص 11 بمحضر جلسة 3/25/ 2000 - نصاً بحصراللفظ بلسان الشاهدالمذكور:

"والشاهد طلب إمهاله مدة للإستعداد للمناقشة " !!!

ومع أن هذه الأقوال لم تسمعها المحكمة التى أصدرت الحكم الطعين ، - إلا أنها ودون أن تتفطن إلى الحقائق المتقدمة وطلب الشاهد نفسه إرجاء سماعه وإمهاله مدة للإستعداد للمناقشة ، - أخذت المحكمة المطعون فى حكمها أقواله - التى لم تسمعها - على أنها أقوال كاملة ، - وأسندت إليها وكما أوردت بمدونات حكمها ص 58 - أنها جاءت متفقة) ؟ (!!فى مضمونها مع اقواله التى أدلى بها بتحقيقات النيابة العامة وأن .. وأن .. وأن .. ، - فجمع الحكم بذلك بين مخالفتين :

المخالفة الأولى : الخروج على مبدأ وجوب مباشرة القاضى لجميع اجراءات الدعوى ، وعدم جواز إستناده إلى ما أجرى أو أبدى فى جلسة سابقة بمعرفة قاضى آخر حل محله!!!

المخالفة الثانية : القصور ومخالفة الثابت بالأوراق ، - لأن ما أبدى بجلسة ٢٠٠٠/٣/٢٥ - أمام هيئة مغايرة سابقة - مبتور مقطوع لم يستكمل بناء على طلب الشاهد نفسه إمهاله مدة ليستعد للمناقشة التى وجد نفسه ووجده الجميع وهيئة المحكمة - غير قادر عليها ،- هذا فضلا عن أن " المبتور" " 0المقطوع " الذى أبداه لا يرد عليه ما أسبغه عليه الحكم من أنه (يتفق) ؟!!! مع مضمون أقواله التى أبداها أمام النيابة العامة ، - الأمر الذى ينطوى من الحكم على خطأ فى الأسناد ومخالفة للثابت بالأوراق لأن ما أسبغه الحكم على الأقوال المبتورة المبداه من الشاهد بجلسة 25/3/2000- أمام هيئة سابقة مغايرة ، - لايتفق بل ويخالف الثابت بهذه الأقوال - المبتورة التى لا يستقيم وضفها - مع بترها وعدم إستكمالها - بأنها تتفق مع اقواله أمام النيابة العامة ؟ !!!!!!!!!!

ومبدأ مباشرة القاضى جميع إجراءات الدعوى ، - مبدأ أصولى من النظام العام تؤدى مخالفته إلى بطلان الحكم ، - فمن المقرر أن القاضى الذى يفصل قى الدعوى يجب أن يكون قد إشترك فى تحقيقها بنفسه وسمع أوجه دفاع الخصوم فيها ، وهو مبدأ مستقر فى أصول المحاكمات - وقد نص عليه فى المادة 167/ - 339 قديم - من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، - وهى مادة تقرر مبدأ عاما يسرى أيضا فى المسائل الجنائية ، - وبه قضت محكمة النقض - الدوائر الجنائية0

* **تقول محكمة النقض** :

" من المقرر ان القاضى الذى يفصل فى الدعوى يجب أن يكون قد إشترك فى تحقيقها بنفسه وسمع أوجه دفاع الخصوم فيها ، وهو مبدأ مستقر فى اصول المحاكمات تؤدى مخالفته الى البطلان بطلانا متعلقا بالنظام العام لمساسه بقواعد التنظيم القضائى "

* نقض 16/5/ 1961 - س - 12 - 110 -581

* بمفهوم المخالفة نقض 28/6/ 1943 - مج القواعد القانونية - ج 6 - رقم 233 ص312

فعلى ما جرت عليه أحكام محكمة النقض ، - يبطل الحكم الذى يصدره قاضى بناء على تحقيقات جرت فى جلسة سابقة بمعرفة قاضى آخر حل محله - فذلك يبطل الحكم الذى يصدر من محكمة لم يحضر أحد أعضائها جميع جلسات الدعوى (أحكام النقض سالفة البيان) ، أو لم يحضر الجلسة التى استجوب فيها المتهم أو سمع فيها شاهد أو شهود أو قدمت فيها طلبات الخصوم إذا لم يثبت أن هذه الطلبات أو الشهادات قد أعيد تقديمها أو إبداؤها أمام القاضى الجديد0

* نقض 28/3/ 1955 - س 6- 230 -709

* نقض 28/12/ 1942 - مج القواعد القانونية - . - ج 6 - رقم 53 - ص75

* نقض 12/5/ 1947 - مج القواعد القانونية - . - ج 7 - رقم 366 - ص345

* نقض 5/12/ 1929 - مج القواعد القانونية - . - ج 1 - 352 -395

ومما تقدم يبين أن الحكم الطعين قد عابه البطلان فضلا عن القصور ومخالفة الثابت بالأوراق والخطأ فى الإسناد والإخلال بحق الدفاع ، - بما يستوجب نقضه0

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن من شأنه أن يرتب له أضراراً جسيمة لايمكن مداركتها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن 0

فلهــذه الأسباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن0

والحكم:

أولاً : بقبول الطعن شكلاً 0

ثانيا : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى0

وإحتياطياً : نقض الحكم مع إحالة القضية للحكم فيها مجددا من دائرة أخرى 0

المحامى / رجائى عطيه

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : .... (طاعن) محكوم ضده

وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه – وشهرته رجائى عطيه - المحامى بالنقض٤٥ شارع طلعت حرب ، ٢٦ شارع شريف باشا - القاهرة - ٠

فــى الحكــم : الصادر فى ١٣ / ٤ / ٢٠٠٢ من محكمة جنايات بنى سويف فى القضية رقم ٢٠٠١/١٤٤٣٦ جنايات الواسطى (٤٦٥ لسنه ٢٠٠١ كلى بنى سويف) والقاضى حضورياً بمعاقبة المتهم (الطاعن) بالأشغال الشاقة لمدة سبع سنوات عما أسند إليه ومصادرة العملات والأوراق الأخرى المقلدة المضبوطة ٠

الوقائــع

أحال المحامى العام لنيابة بنى سويف الكلية الطاعن .... وآخرين بوصف أنهم فى غضون شهر يناير سنة ٢٠٠١ بدائرة مركز الواسطى محافظة بنى سويف .

١ – قلد وآخر ألف ومائة وإثنان وتسعون ورقة مالية فئة العشرون جنيها المصرية وثمانية وثلاثون ورقة مالية فئة العشرة جنيهات المصرية والمتداولة قانوناً – داخل البلاد بأن إصطنعاها على غرار الأوراق المالية الصحيحة من هاتين الفئتين باستخدام جهاز الكمبيوتر المضبوط بمشتملاته على النحو المبين بالتحقيقات وتقرير إدارة أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى المرفق بالأوراق .

٢ – حازا بقصد الترويج الأوراق المالية المقلدة المضبوطة موضوع التهمة الأولى مع علمهما بأمر تقليدها على النحو المبين بالتحقيقات .

٣ - روج وآخرون ثلاثمائة وواحد وعشرون ورقة مالية فئة العشرون جنيها المصرية وثمانية وثلاثون ورقة مالية فئة العشرة جنيهات المصرية من ضمن الأوراق المالية المضبوطة المقلدة موضوع التهمة الأولى بأن دفعوا بها للتداول حتى تناهت لغيرهم مع علمهم بأمر تقليدها .

٤ - حاز جهاز الكمبيوتر المضبوط بمشتملاته المستخدم فى عملية تقليد الأوراق المالية المضبوطة موضوع التهمة الأولى وعلى النحو المبين بتقرير إدارة أبحاث التزوير والتزييف بمصلحة الطب الشرعى الأمر المعاقب عليه بالمادتين ٢٠٢ ، ٢٠٣ عقوبات .

وبجلسة ٢٠٠٢/٤/١٣ قضت محكمة الجنايات حضوريا بمعاقبة الطاعن بالأشغال الشاقة لمدة سبع سنوات عما أسند إليه ومصادرة العملات والأوراق الأخرى المقلدة المضبوطة .

ولما كان الحكم السالف الذكر قد صدر معيباً وباطلاً فقد طعن عليه المحكوم ضده / .... بطريق النقض بشخصه من السجن وذلك بتاريخ ٢٠٠٢/٤/٢٨ وقيد طعنه تحت رقم ١٣٧ تتابع سجن المنيا العمومى .

ونور فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أسباب الطعن

أولا : **القصور فى التسبيب** .

ذلك أنه وعلى ما يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع تساندت فى قضائها بإدانة الطاعن إلى الأدلة المستمدة من أقوال كل من الشهود الرائد عادل يسن مخيمر والعقيد محمد أبو العلا والرائد جمال مخيمر بتحقيقات النيابة العامة .

وحصلت المحكمة أقوال الشاهد الأول الرائد عادل يسن مخيمر الضابط بالإدارة العامة لمكافحة التزييف والتزوير بقولها بأن أحد مصادره السرية بقسم مكافحة الأموال العامة بالفيوم قد أنهى إلى ضباطها أن المتهم / .... يروج العملات الوطنية المقلدة من فئة العشرين

جنيها والعشرة جنيهات بدائرة محافظتى الفيوم وبنى سويف وعرض عليه أن يروج له كمية من تلك العملات . وبإجرائه التحريات مع الشاهدين الثانى والثالث تأكد صحة هذا المصدر فتم تكليفه ومصدر آخر من الإدارة العامة لمكافحة التزييف والتزوير بمسايرة المتهم المذكوروالإتفاق معه على شراء مالديه من عملات ورقية مقلدة ..... وتظاهر له برغبته فى شراء ما معه من عملات فعرض عليه ٣٢١ ورقة مالية فئة العشرين جنيها وثمانية وثلاثون ورقة أخرى فئة العشرة جنيهات فقام بضبطه وأقر له بإحرازها بقصد ترويجها وانه يعلم بتقليدها .

كما دلت تحريات الشاهد المذكور التى أجراها مع ذات الشاهدين الثانى والثالث أن " المتهم / .... (الطاعن) يحوز ويحرز عملات وطنية مقلدة بقصد ترويجها مع علمه بتقليدها فاستصدر إذناً من النيابة العامة بضبطه وتفتيشه وتفتيش المسكن الذى يقيم فيه وانتقل لتنفيذ هذا الإذن رفقة هذين الشاهدين وقوة من الشرطة السريين حيث تم ضبط ثمانمائة وإحدى وسبعين ورقة مالية فئة العشرين جنيها داخل صيوان ملابسه الكائن بالحجرة التى يقيم فيها بالطابق الثانى من مسكن المأذون بتفتيشه وأقر المتهم له بحيازتها بقصد ترويجها مع علمه بتقليدها " .

ولم تحصل محكمة الموضوع أقوال شاهدى الإثبات الثانى والثالث وهما الشاهدان العقيد محمد أبو العلا والرائد جمال مخيمر والتى استندت المحكمة إلى أقوالها واعتبرتها من بين أدلة الثبوت التى قضت بإدانة الطاعن بناءً عليها وهو قصور شاب إستدلال الحكم المطعون فيه ولا يتفق مع ما أوجبته المادة / ٣١٠ إجراءات جنائية من ضرورة اشتمال كل حكم صادر بالإدانة على بيان مفصل وواضح لكل دليل من أدلة الثبوت التى تساندت إليها المحكمة فى قضائها بالإدانة وذلك حتى يتبين من الحكم وجه الإستدلال به وسلامة المأخذ وحتى تستطيع محكمة النقض ممارسة سلطتها على الحكم لبيان مدى صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بمدوناته . وإلاّ كان معيباً لقصوره متعيناً نقضه . وهو العيب الذى تردى فيه الحكم المطعون فيه حيث كان يتعين على المحكمة تحصيل مؤدى شهادة كل من الشاهدين المذكورين مادامت قد تساندت إليها فى قضائها بالإدانة . وإذ أغفلت ذلك فإن حكمها يكون قاصرالبيان واجب النقض والإعادة .

* **فقد نصت المادة/٣١٠ أ٠ج على أنه :**

" يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى عليها ، – وكل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة ، والظروف التى وقعت فيها ، – وأن يشير إلى نص القانون الذى حكم بموجبه " - وقضت محكمة النقض بأنه " يجب أن يكون الحكم مشتملا بذاته على شروط صحته ومقومات وجوده فلا يقبل تكملة ما تنقص فيه من بيانات جوهرية بأى دليل غير مستمد منه أو بأى طريق آخر من طرق الإثبات "

* نقض ١٩٧٢/٦/٥ - س ٢٣ - ٢٠١ - ٨٩٨
* نقض ١٩٦٥/٥/١٨- الهيئة العامة - س ١٦- العدد/٢ - ١ - ٣٣٩

وتواتر قضاء محكمة النقض ، - فى تطبيق أحكام المادة /٣١٠ أ٠ج ، - على أنه: - " يجب أن تكون مدونات الحكم كافية بذاتها لإيضاح أن المحكمة حين قضت فى الدعوى بالإدانة قد ألمت إلماما صحيحاً بمبنى الأدلة القائمة فيها ، – والأساس الذى تقوم عليه شهادة كل شاهد ويقوم عليه كل دليل ، - وأنه كيما يتحقق ذلك ويتحقق الغرض من التسبيب فإنه يجب أن يكون فى بيان جلى مفصل بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضى به ، - أما إفراغ الحكم فى عبارات معماة أو وضعه فى صورة مجملة مجهلة فلا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من إستيجاب تسبيب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها على وجهها الصحيح ومن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم ."

* نقض ١٩٧٦/٣/٢٢ - س٢٧ - ٧١ - ٣٣٧
* نقض ١٩٧٢/١/١٠ - س٢٣ - ١٦ - ٥٧
* نقض ١٩٧٣/١/٢٩ - س٢٤ - ٢٧ - ١١٤
* نقض ١٩٧٥/٤/٢٧ - س ٢٦ - ٨٣ - ٣٥٨
* نقض ١٩٨٢/١/١٢ - س ٣٣ - ٤ - ٢٦
* نقض ١٩٨٢/١/١٩ - س٣٣ - ٧ - ٤٦

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** :

" يجب ألاّ يجمل الحكم أدلة الثبوت فى الدعوى بل عليه أن يبينها فى وضوح وأن يورد مؤداها فى بيان مفصل للوقوف على ما يمكن أن يستفاد منها فى مقام الرد على الدفوع الجوهرية التى يدلى بها المتهم وحتى يمكن أن يتحقق الذى قصده الشارع من تسبيب الأحكام ويمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقاً صحيحا " .

* نقض ١٩/١١/١٩٧٢ - س ٢٣ - ٢٧٣ - ١٢١١

* **كما قضت بأنه** :

" من المقرر أنه يجب فى كل حكم بالإدانة أن يورد ما إستند إليه من أدلة الثبوت وأن يبين مؤداها بيانا كافيا يتضح وجه استدلاله بها " .

* نقض ١٥/١١/١٩٨٣ - س ٣٤ - ١٩١ - ٩٥٧

* **كما قضت بأنه** :

" من المقرر أنه يجب إيراد الأدلة التى تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها فى حكمها بياناً كافيا . فلا يكفى الإشارة إليها بل ينبغى سرد مضمون كل دليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين منها مدى تأييده الواقعة كما اقتنعت بها المحكمة ومبلغ إتساقه مع باقى الأدلة " .

* نقض ٨/٢/١٩٧٩ - س ٣٠ - ٤٦ - ص٢٣١

* **كما قضت بأنه** :

" من المقرر أنه يجب إيراد الأدلة التى تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها فى الحكم بياناً كافيا فلا يكفى مجرد الإشارة إليها بل ينبغى سرد مضمون الدليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين منها مدى مدى تأييده للواقعة التى اقتنعت بها المحكمة ومبلغ إتفاقه مع باقى الأدلة التى اقرها الحكم حتى يتضح وجه إستدلاله بها " .

* نقض ١٧/١١/ ١٩٦٩ - س ٢٠ - ٢١٦ - ١٢٨٥

* نقض ١٩٨٤/١/١٩ - س ٣٥ - ١٤ - ٧٤

ولايقدح فى ذلك أن تكون المحكمة قد تساندت فى قضائها بإدانة الطاعن إلى أدلة أخرى لأنها فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدتها - بحيث إذا سقط أحدها أو إستبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها لسائر الأدلة الأخرى .

* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ - س ٣٧ - ٢٥ - ١١٤ - طعن ٤٩٨٥ لسنة ٥٥ ق
* نقض ١٩٩٠/٧/٧ - س٤١ - ١٤٠ - ٨٠٦
* نقض ١٩٨٥/٣/٢٨ - س٣٦ - ٨٣ - ٥٠٠
* نقض ١٩٨٦/١٠/٩ - س ٣٧ - ١٣٨ - ٧٢٨
* نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ - س٣٤ - ٥٣ - ٢٧٤
* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ - س٣٧ - ٢٥ - ١١٤
* نقض ١٩٨٤/١/١٥ - س٣٥ - رقم ٨ - ص ٥٠
* نقض ١٠/٢٧/ ١٩٦٩ - س ٢٠ - ٢٢٩ - ١١٥٧
* نقض ١٩٨٥/٥/١٦ - س ٣٦ - ١٢٠ - ٦٧٧
* نقض ١٩٧٩/٥/٦ - س٣٠ - ١٤٤ - ٥٣٤

ولا يعتبر من ذلك أن تكون أقوال كل من شاهدى الإثبات العقيد محمد أبو العلا والرائد جمال مخيمر ثابتة بأوراق الدعوى وبقائمة أدلة الثبوت المقدمة من سلطة الإتهام . لأن ورقة الحكم من الأوراق الرسمية التى يتعين اشتمالها على كافة بياناتها الجوهرية ومن بينها مضمون كل دليل من أدلة الثبوت التى تستند إليها المحكمة فى قضائها بالإدانة ولا يجوز بحال الإحالة فى بيان مضمون الدليل ومؤداه إلى أية ورقة أخرى خارج نطاق الحكم ذاته وورقته الرسمية .

* نقض ١٩٧٢/٦/٥ - س ٢٣ - ٢٠١ - ٨٩٨
* نقض ١٩٦٨/٤/١٥ - س ١٩ - ٨٩ - ٤٦٠

* نقض ١٨/٥/١٩٦٥ - س ١٦ - ١٠٠ - ٣٣٩

ولأن محكمة النقض لا تستعين فى أداء مهمتها فى رقابة الحكم لبيان مدى تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بمدوناته بأية أوراق أخرى خارج الحكم ذاته – ولهذا بات أمراً مقضيا ضرورة اشتمالها على بيان مفصل وواضح لمؤدى شهادة كل من الشاهدين سالفى الذكر والتى أغفلت المحكمة تحصيلها كلية .

هذا إلى ان قائمة أدلة الثبوت المقدمة من سلطة الإتهام لاتعبر إلاّ عن رأى تلك السلطة وحدها وهى خصم فى الدعوى . والقاضى الجنائى يكوّن عقيدته فى الدعوى ورأيه فى أدلتها من خلال اطمئنانه الشخصى ووجدانه الخاص - ولا يجوز له أن يدخل فى عقيدته رأياً آخر لسواه .

ولأن المحكة لها أن تجزئ أقوال الشاهد وتأخذ منها ما تطمئن إليها منها وتطرح مالايصادف قبولاً وارتياحاً من وجدانها ولهذا أصبح ضرورياً أن تفصح المحكمة عن مضمون الشهادة التى أخذت بها واطمأنت إليها وتفرغها فى مدونات أسباب الحكم وورقته الرسمية وذلك على نحو واضح وبطريقة وافيه وكافية ولا يكفى مجرد ذكر الدليل – بحيث يبين منه مدى تأييده للواقعة كما اقتنعت بها المحكمة وهو العيب الذى تردى فيه الحكم الطعين لخلوه من تحصيل مضمون شهادة الشاهدين الثانى والثالث سالفى الذكر وما يكشف عن وجه استشهاد المحكمة بالدليلين المذكورين واللذين إستنبطت منها معتقدها فى الدعوى مما يصم الحكم بالقصور ويوجب نقضه والإعادة .

ثانيا : **الإخلال بحق الدفاع** .

ذلك أن محكمة الموضوع قضت بإدانة الطاعن عن جريمة حيازة أوراق مالية مقلده (ثمانمائة وإحدى وسبعون ورقه ماليه فئة العشرين جنيها المصرية) بقصد ترويجها مع علمه بأمر تقليدها . - دون أن تقوم بنفسها بالإطلاع على تلك الأوراق المالية المقلدة ودون أن تثبت هذا الإطلاع بمحضر الجلسة أو بمدونات الحكم المطعون فيه . رغم أن تلك الأوراق قد تم ضبطها ومحرزة على ذمة الدعوى وأرسلت إلى قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى وقدم تقريره عنها ثم أعيدت إلى الدعوى ولازالت محرزه بها .

وهو قصور شاب إجراءات المحاكمة لأن إطلاع المحكمة بنفسها على الأوراق المالية المقلدة والمنسوب للطاعن إحرازها وحيازتها بقصد ترويجها مع علمه بتقليدها أمر جوهرى تقتضيه أصول المحاكمات الجنائية عن جرائم التزوير والتقليد عامة وهو ماكان يقتضى من المحكمة أن تأمر بفض الحرز المحتوى على تلك الأوراق بعد التأكد من سلامة أختامه بالجلسة العلنية بحضور كافة الخصوم ومن بينهم المتهم والمدافع عنه ليثبت كل منهم ملاحظاته على تلك الأوراق محل جريمة التقليد وعلى اعتبار أنها هى الدليل الذى يحمل تلك الجريمة والبرهان القاطع على ثبوتها .

كما أن واجب المحكمة فى تمحيص الدليل الأساسى فى الدعوى يفرض عليها هذا الإطلاع حتى يمكن القول بأنها هيأت لنفسها الفرصة لتقصى واقع الحال فيها وتمحيص الأدلة المطروحة عليها التمحيص الشامل والكافى الذى يدل على أنها قامت بما ينبغى عليها من تحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة .

وهو أمر لايتحقق إذا ماكانت المحكمة قد قضت فى الدعوى الماثلة دون أن تعاين بنفسها الأوراق المالية المضبوطة والمنسوب للطاعن حيازتها بقصد ترويجها . وتثبت أطلاعها عليها وتمكن المتهم والمدافعين عنه من إبداء ملاحظاتهم عليها خاصة وأن تلك الأوراق تمثل جسم الجريمة المنسوب للطاعن مقارفتها .

هذا إلى أن اطلاع المحكمة وحدها على الأوراق المذكورة لا يغنى عن ضرورة اطلاع الدفاع عليها كذلك وتمكينه من أن يعاينها بنفسه أيضا وذلك حتى تتسنى له إبداء وجهة نظره فيها عن بصر كامل وبصيره شاملة وهو أمر يستحيل عليه القيام به إذا ما ظلت الأوراق سالفة الذكر حبيسة الحرز الذى وضعت فيه غير مطروحة بنفسها أمام جميع الخصوم بالجلسة وعلى بساط البحث . مع ما يمكن أن يكون لهذا الإطلاع من جانب الخصوم والمحكمة من أثر فى تكوين عقيدتها فى ضوء ما يبديه كل منهم من ملاحظات عليها . ولا يغنى عن ضرورة إجراء الإطلاع أثناء المحاكمة وقبل الفصل فى الدعوى أن يمسك الدفاع عن طلب تمكينه من الإطلاع على المضبوطات من الأوراق المالية المقلدة المنسوب للطاعن حيازتها بقصد ترويجها .

لأن هذا الواجب ملقى على عاتق المحكمة أساسا وفق ما تقتضيه أصول المحاكمات الجنائية ولأن عليها أن تقوم بهذا الإجراء من تلقاء نفسها دون أن يكون رهين مشيئة المتهم أو المدافع عنه ولأنها تسيطر على اعنة وزمام الجلسة وتوجيهها التوجيه المناسب واللازم لتحقيق العدالة وهذا هو واجبها فى المقام الأول ولا تنتظر فى سبيل ذلك طلبا أو توجيها من أحد الخصوم .

هذا إلى أن القاضى الجنائى يقوم أثناء المحاكمة الجنائية بدور إيجابى وله بل عليه أن يتخذ كافة الوسائل التى من شأنه التعرف على وجه الحقيقة التى ينشدها من قضائه . ولأنه يعلن كلمة الحق والعدل سواء إذا ماكان قضاؤه بالبراءة أو بالإدانة ولها وأحكامه حجيتها على الكافة ولا تقتصر تلك الحجية على أطراف الخصومة وحدهم كما هو الحال فى الحكم فى الدعوى المدنية .

ولهذا بات من المتعين على القاضى الجنائى تحقيق الأدلة المطروحة عليه بنفسه دون أن يكون ذلك متوقفاً على إرادة المتهم أو سلطة الإتهام ومن بين واجباته وعلى رأسها إطلاعه بنفسه على الأوراق المزورة والمقلدة وطرحها على الخصوم بالجلسة أثناء المحاكمة وأن يثبت ذلك بمحضر جلسة المحاكمة أو مدونات الحكم وإذ خلا الحكم المطعون فيه من هذا البيان كما لم يرد بمحضر الجلسة ما يفيد قيام المحكمة بهذا الإجراء فإن إجراءات المحاكمة تكون وقد شابها عيب مبطل موجب لنقض الحكم بأكمله لابتنائه على إجراءات معيبة وباطلة .

ومن جانب آخر : فإنه لما كان التقليد فى الأوراق المالية يقوم على المحاكاة التى يتم بها المشابهة بين الأصل والتقليد فإنه ينبغى على المحكمة أن تجرى بنفسها معاينة الأوراق المقلدة المضبوطه وبيان أوجه التشابه والتطابق بينها وبين أصولها الصحيحة . وتثبت ملاحظاتها عليها وإذ فاتها ذلك فإن الحكم يكون معيباً كما سلف البيان .

ولا يعصم الحكم من هذا البطلان أن تكون الأوراق المالية المضبوطة قد سبق إطلاع سلطة التحقيق عليها أو أن يكون قيد قسم أبحاث التزييف والتزوير قد عاينها وأجرى مضاهاتها على الأوراق المالية الصحيحة وحرر تقريره عنها بعد إجراء ذلك الفحص العلمى – لأن اطلاع المحكمة بنفسها على تلك الأوراق أمر جوهرى طالما أنها تحمل الأدلة على التقليد ولأن المحكمة لايجوز لها أن تبدى رأيها فى دليل لم تطلع عليه بنفسها ولم يكن مطروحاً على بساط البحث أمام جميع الأخصام بالجلسة .

ومن المقرر فى هذا الصدد أنه لايجوز للقاضى الجنائى أن يبدى رأياً فى دليل لم يعرض عليه فإذا فعل فقد سبق الحكم على ورقة لم يطلع عليها بنفسه ولم يمحصها مع مايمكن أن يكون لها من أثر فى عقيدته لو أنه أطلع عليها .

* نقض ١٩٩٥/٩/٢١ - س ٤٦ - ١٤٦ - ٩٥٤
* نقض ١٩٨٤/٤/١٠ - س ٣٥ - ٨٨ - ٤٠٤
* نقض ١٩٨٤/٥/٨ - س ٣٥ - ١٠٨ - ٤٩١

ذلك أن طبيعة جريمة التزوير تقضى بإلزام المحكمة قبل الفصل فيها وفى جرائم إستعمال المحررات المزورة مع العلم بتزويرها بضرورة إطلاعها بنفسها على المحرر المزور فى الجلسة العلنية بحضور المتهم والمدافع عنه وذلك حتى يكون المحرر معروضاً على بساط البحث والمناقشة فى حضورهم لدى نظر الدعوى أمامها ٠

وليبدى كل منهم ملاحظاته عليه وحتى تتأكد المحكمة بنفسها بعد إطلاعها على المحرر المزور أنه بذاته محل المحاكمة ولأن هذا الإطلاع إجراء جوهرى من إجراءات المحاكمة فى جرائم التزوير عامةً يقتضيه واجب المحكمة من تمحيص الدليل الأساسى فى الدعوى على إعتبار أن تلك الورقة هى الدليل الذى يحمل أدلة التزوير ٠

* **<u>وإستقر على ذلك قضاء النقض وقضى بأن</u>** : -

" إغفال المحكمة الإطلاع على الورقة موضوع الإدعاء بالتزوير عند نظره يعيب إجراءات المحاكمة لأن إطلاعها بنفسها على الورقة المزورة إجراء جوهرى من إجراءات المحاكمة فى جرائم التزوير عامةً يقتضيه واجبها فى تمحيص الدليل الأساسى فى الدعوى على إعتبار أن تلك الورقة هى الدليل الذى يحمل أدلة التزوير " ٠

* نقض ١٩٧٤/٥/١٩- س ٢٥ - ١٠٥ - ٤٩١ - طعن ٤٦٢ لسنة ٤٤ق
* نقض ١٩٦٧/٤/٢٤ - س ١٨ - ١١٢ - ٥٦٦
* نقض ١٩٦٥/٣/١ - س١٦ - ٤١ - ١٩٤
* نقض ١٩٥٧/٤/٩ - س٨ - ١٠٣ - ٣٨١

* **كما قضت كذلك محكمة النقض بأنه** : -

" لا يكفى إطلاع المحكمة وحدها على المحرر موضوع الجريمة بل يجب كإجراء من إجراءات المحاكمة عرضه بإعتباره من أدلة الجريمة على بساط البحث والمناقشة بالجلسة فى حضور الخصوم ليبدى كل منهم رأيه فيه ويطمئن إلى أنه بذاته موضوع الدعوى الذى دارت المرافعة عليه " ٠

* نقض ١٩٨٩/٢/١ - س ٤٠ - ٢٦ - ١٥٠ - طعن ١٩٩٩ لسنة ٥٨ ق
* نقض ١٩٨٠/٣/٦ - س ٣١ - ٦٢ - ٣٢٨
* نقض ١٩٧٤/٥/١٩ - س ٢٥ - ١٠٥ - ٤٩١
* نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ - س ٢٠ - ٢٣١ - ١١٧٤
* نقض ١٩٦٧/٤/٢٤ - س ١٨ - ١١٢ - ٥٦٦
* نقض ١٩٦١/١٠/٣٠ - س ١٢ - ١٦٧ - ٨٤٧
* نقض ١٩٦٦/٣/٢٨ - س ١٧ - ٧٢ - ٣٦٢
* نقض ١٩٥١/٦/١٤ - س٢ - ٤٤٤ - ١٢١٦

ولا محل للقول فى هذا المقام بأن إطلاع المحكمة والخصوم على المحرر محل جريمة التزوير لن تجدى فى المحاكمة ولن تؤثر على الدليل المستمد منه لأن هذا القول ينطوى على سبق الحكم على محرر لم تطلع عليه المحكمة ولم تمحصه مع ما يمكن أن يكون له من أثر فى عقيدتها لو أنها إطلعت عليه وأجرت معاينته ٠

* نقض ١٩٦٣/٢/٤ - س ١٤ - ١٨ - ٨٥
* نقض ١٩٨٠/٣/٦ - س ٣١ - ٦٢ - ٣٢٨ - طعن ١٢٦٥ لسنة ٤٩ق

ذلك أن إطلاع المحكمة على المحررات موضوع الإتهام بالتزوير هو واجب عليها يفرضه التزامها بتمحيص الدليل الأساسى فى الدعوى على اعتبار أن تلك الأوراق هى الدليل الذى يحمل أدلة التزوير وحتى يمكن القول بأنها حين استعرضت الأدلة فى الدعوى كانت ملمة بهذا الدليل الماما شاملا يهيىء لها الفرصة لتمحيصه التمحيص الشامل الكافى الذى يدل على أنها قامت بما ينبغى عليها من تحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة ولا يرفع عوار عدم الإطلاع على المحررات المزورة عن اجراءات المحاكمة والذى يؤدى الى بطلان

الحكم أن تكون المحكمة قد أوردت بحكمها ما يفيد أن الدائرة السابقة قد طالعتها – لأن اطلاع هيئة أخرى على الأوراق والمستندات المطعون عليها بالتزوير محل الإتهام لا يغنى بحال عن ضرورة اطلاع المحكمة التى تولت بعد ذلك محاكمتهم بنفسها على تلك الأوراق ٠

* نقض ١٩٨٠/٣/٦ - س ٣١ - ٦٢ - ٣٢٨
* نقض ١/٢/ ١٩٨٩ - س ٤٠ - رقم ٢٦ - ص ١٥٠ - طعن ٥٨/١٩٩٩ ق
* نقض ١٩٧٤/٥/١٩ - س ٢٥ - ١٠٥ - ٤٩١
* نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ - س ٢٠ - ٢٣١ - ١١٧٤
* نقض ١٩٦٧/٤/٢٤ - س ١٨ - ١١٢ - ٥٦٦
* نقض ١٩٦١/١٠/٣٠ - س ١٢ - ١٦٧ - ٨٤٧
* نقض ١٩٦٦/٣/٢٨ - س ١٧ - ٧٢ - ٣٦٢

لأن الغرض من ذلك الاطلاع والغاية منه أن تتحقق المحكمة التى تجرى المحاكمة وتتولى تقدير الأدلة بالدعوى قبل الفصل فيها – أن الأوراق المشار اليها والمطعون عليها بالتزوير هى بذاتها محل الأتهام بالتزوير ولأنها هى الدليل الذى يحمل أدلة التزوير – وهذه الغاية لاتتحقق اذا كانت المحكمة بهيئة أخرى هى التى تولت الأطلاع على تلك الأوراق خاصة اذا كانت لم تثبت بمحاضر الجلسات ما اسفر عنه اطلاعها من نتائج كما هو الحال فى الدعوى المطروحة ٠

ولأنه لا يجوز للقاضى الجنائى ان يبدى رأيا فى دليل لم يعرض عليه فاذا فعل فقد سبق الحكم على ورقة لم يطلع عليها بنفسه ولم يمحصها مع ما يمكن ان يكون لها من أثر فى عقيدته لو أنه اطلع عليها ٠

ولأن المحكمة الجنائية تكون عقيدتها فى الدعوى بناء على عقيدتها الشخصية ورأيها الخاص ولا يجوز لها أن تدخل فى اطمئنانها رأيا آخر لسواها ولو كانت محكمة أخرى ٠

* نقض ١٩٨٢/٥/٩ - س ٣٣ - ١١٣ - ٥٦١
* نقض ١٩٨٤/٤/١٠ - س ٣٥ - ٨٨ - ٤٠٤
* نقض ١٩٨٤/٥/٨ - س ٣٥ - ١٠٨ - ٤٩١

* **ولهذا قضت محكمة النقض** : -

" إذا كانت المحكمة قد بنت حكمها على شهادة شاهد فى قضية آخرى ولم تسمع شهادته فى تلك الدعوى ولا أثر له فى أوراقها ولم تأمر بضم قضية الجنحة المذكورة – فإن الدليل الذى إستمدته على هذه الصورة من شهادة الشاهد المذكور يكون باطلاً والإستناد إليه يجعل حكمها معيباً بما يبطله "٠

* نقض ١٩٥٨/٢/٣ - س ٩ - ٣٠ - ص١٠٩

* **كما قضت بأنه** : -

" يجب أن يستند القاضى فى المواد الجنائية فى ثبوت الحقائق القانونية إلى الدليل الذى يقتنع به وحده ولا يجوز له أن يؤسس حكمه على رأى غيره " ٠

* نقض ١٩٦٦/٣/٧ - س ١٧ - ٤٥ - ٢٣٣

* **كما قضت** : -

" بأنه يجب ان يكون الحكم صادراً عن عقيدة القاضى يحصلها هو مما يجريه من تحقيق مستقلاً فى تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيه غيره - فلا يصح فى القانون أن يدخل فى تكوين عقيدته فى صحة الواقعة التى أقام قضاءه عليها أو عدم صحتها حكماً لسواه – وإذن فإذا كانت المحكمة قد حصلت من عناصر إقتناعها بثبوت البلاغ الكاذب على المتهم رأى ضابط الشرطة فى ان الشكوى المقدمة منه غير صحيحة وأنها كيدية القصد منها النكاية بالمجنى عليه فإن حكمها يكون معيباً بما يستوجب نقضه "٠

* نقض ١٩٤٩/١١/٨ - مج احكام النقض - س ١ - ٢١ - ٥٩

" وأن التقليد فى العلامات التجارية يقوم على المحاكاه التى تتم بها المشابهة بين الأصل والتقليد ومن ثم فخلو الحكم من وصف العلامة الصحيحة والعلامة المقلدة ومن بين اوجه التشابه والتطابق بينهما وإستناده فى ثبوت توفر التقليد على كتاب إدارة العلامات التجارية أو رأيها من وجود تشابه بين العلامتين يجعله مشوباً بالقصور لأن القاضى فى المواد الجنائية إنما يستند فى ثبوت الحقائق القانونية إلى الدليل الذى يقتنع به وحده ولا يجوز أن يؤسس حكمه على راى غيره " ٠

* نقض ١٩٥٧/٦/٣ - مج احكام النقض - س ٨ - ١٥٧ - ٥٧٣

" وأن الأحكام الجنائية يجب ان تبنى على الأدلة التى تطرح على بساط البحث بالجلسة ويقتنع بها القاضى بإدانة المتهم أو ببراءته - ولا يصح بحال أن تقام على رأى لغير من يصدر الحكم ولو كان جهة قضائية " ٠

* نقض ١٩٤٥/٢/٢٦ - مج القواعد القانونية - عمر جـ ٦ - رقم ٥١٥ - ص ٦٥٤

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن الأوراق المالية المقلدة المضبوطة محرزة على ذمة الدعوى ومودعة بخزينة المحكمة على ذمة الفصل فيها ويمكن لكل ذى شأن أن يطلع عليها ويثبت ملاحظاته بشأنها لأن العبرة هو بإثبات هذا الإطلاع وإتاحة الفرصة لإتمامه أثناء المحاكمة وقبل الفصل فى الدعوى وأن تثبيت ذلك بمدونات أسباب الحكم ذاته أو بمحضر الجلسة – لأن هذه الأوراق الرسمية هى التى تبسط محكمة النقض رقابتها عليها وتستطيع من خلالها التعرف على سلامة إجراءات المحاكمة ومراعاة تطبيق القانون على الوجه الصحيح ولاتستعين المحكمة العليا فى مباشرة هذه السلطة بأية ورقة أخرى خارج نطاق تلك الأوراق الرسمية ومايرد بها من بيانات ووقائع ولهذا بات من المتعين اشتمالها على ما يفيد إطلاع المحكمة ومعاينتها للأوراق المالية المقلدة المضبوطة وإتاحة الفرصة لإطلاع الدفاع عليها وإذ فاتها ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً واجبا نقضه والإحالة .

كما يبين من استقراء الأحكام السابقة لمحكمة النقض أن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تقدير مدى كفاية التقليد الذى وقع من الجانى عند اصطناع الورقة المالية المقلدة - لخداع الجمهور وآحاد الناس فى التعامل من عدمه على تقدير بأن هذا التقليد وإن كان لا يلزم لتقع الجريمة أن يكون متقناً وبدرجة كاملة – إلاّ أنه بالقليل يتعين أن يكون على درجة تكفى لخداع المتعاملين بالأوراق المالية وغشهم فإذا كان ظاهراً للعين المجردة ولا يمكن أن ينخدع به أحد فإنه يضحى مكشوفاً لاعقاب عليه لإنعدام الضرر .

وقد تركت محكمة النقض لمحكمة الموضوع سلطة تقدير ما إذا كان التزوير كافيا لخداع آحاد الناس أو أن أحداً منهم لا ينخدع به . باعتبار أن هذا الأمر من أمور الواقع وليس القانون ولهذا تتمتع محكمة الموضوع بسلطتها التقديرية فى أن تقول كلمتها فيه بغير معقب عليها فيما تراه . لأن القول الفصل فى هذا الأمر يخضع لاعتبارات متعددة تتعلق

بجمهور المتعاملين ومدى ثقافتهم ودقة ملاحظاتهم وقدرتهم فى كشف التقليد والتزوير أو الإنخداع بهما .

ولا يعد هذا خوضاً من محكمة الموضوع فى أمور فنيه بحته لايجوز لها أن تعرض لها أو تخوض فيها . لأن هناك فرقاً بين أمرين :

<u>الأول</u> : تقليد الورقة المالية فى حد ذاته وهو أمر فنى ولا شك ، لا يبدى أحد رأياً فى شأنه إلا الخبير المختص باعتبار أن كشفه يحتاج إلى وسائل علمية وكيماوية ويتعين على محكمة الموضوع تركه لأهل الخبرة وذوى الفن ليقولوا كلمتهم فيه .

<u>والثانى</u> : وهو مدى كفاية هذا التقليد لكى ينخدع به الجمهور وغش آحاد الناس . فإن هذا أمر من أمور الواقع تحكمه قواعد عملية وواقعية مستمدة من الحياة وتختلف باختلاف الزمان والمكان ومن مجتمع لآخر . ولهذا فإن القول الفصل فيها يدخل فى نطاق ولاية المحكمة التى تفصل فى الدعوى . ولها بل عليها أن تقول كلمتها فيها ويكون لقضائها فى هذا الصدد وذلك النطاق نهائيا لاتملك محكمة النقض مراقبته لأنه فصل فى أمر واقعى وليس من أمور القانون ولوخالف رأيها ما إنتهى إليه رأى الخبير الفنى .

ولكل ذلك فقد أصبح من المتعين على المحكمة قبل الفصل فى جريمتى التقليد أو التزوير أن تطلع بنفسها على الأوراق المالية المقلدة أو تلك المزورة وتقول كلمتها فى مدى كفايتها لخداع الجمهور وغشه فإذا كانت مما لاينخدع به آحاد الناس فلا عقاب لانعدام ركن جوهرى من اركان الجريمة وهو الضرر.

وإذ فات محكمة الموضوع الإطلاع بنفسها وتمكين الطاعن والمدافعين عنه من الإطلاع عليها أثناء المحاكمة وقبل الفصل فى الدعوى فإن حكمها يضحى معيباً واجبا نقضه والإعادة كما سلف البيان .

<u>وقضت محكمة النقض بأن</u> :

" التزوير فى المحررات إذا كان ظاهرا بحيث لايمكن اأن ينخدع به أحد – فلا عقاب عليه لإنعدام الضرر .

* نقض ١٩٨٦/١/٢٩ - س ٣٧ - رقم ٣٤ - ص ١٦٣- طعن ٥٥٠٦ لسنة ٥٥ ق

* نقض ١٩٣٣/١١/١٣ - مج القواعد القانونية - عمر - جـ ٣ - ١٥٤ - ٢٠٣

وغنى عن البيان بأن الأحكام السابقة وإن كانت قد صدرت بصدد التزوير فى المحررات سواء كانت رسمية أو عرفية ومقتضاها أنه إذا كان التزوير ظاهرا بحيث لا ينخدع به آحاد الناس فانه يضحى غير معاقب عليه لإنعدام الضرر إلاّ أن تلك الأحكام تسرى على جرائم تقليد الأوراق الماليه – لأن التقليد ينصب على العملة المعدنية والورقية على السواء وفق ما ورد بنص المادة ٢٠٢ عقوبات .

وتقليد العملة الورقية إن هو فى الحقيقة إلاّ نوع وصورة من صور التزوير فى المحررات الرسمية .

وحتى على الفرض جدلا بأن الأوراق المالية تقاس على المحررات الرسمية وتأخذ حكمها قياساً فإن القياس فى أسباب الإباحة وموانع العقاب أمر يقره القانون بغير خلاف ولا خروج فيه على أحكامه . ولهذا فإنه يتعين أن ينسحب كافة الأحكام الصادرة من محكمة النقض فى شأن عدم إكتمال جريمة التزوير فى الحالة التى يكون فيها مفضوحاً لايتذرع به أحد – على جرائم تقليد الأوراق المالية الصادرة من الدولة فلا عقاب على تقليدها إذا ما تخلف هذا الركن لذلك السبب .

* نقض ١٩٨٨/١٠/١٢ - س ٣٩ - رقم ١٣٢ - ص ٨٨٣ - طعن ٤٠٠ لسنة ٥٧ ق
* نقض ١٩٦٥/٥/٢٤ - س ١٦ - رقم ١٠١ - ص ٥٠١
* حكم الهيئة العامة للمواد الجنائية فى أول يناير سنة ١٩٦٣- س١٤ - رقم (١) ص ١

ثالثا : **القصور فى البيان** :

ذلك أنه وعلى ما يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه فأن محكمة الموضوع تساندت فى قضائها بإدانة الطاعن إلى الدليل المستمد من تقرير قسم ابحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى والخاص بفحص وبحث الأوراق المالية المضبوطة لدى الطاعن .

وحصلت المحكمة من هذا الدليل قولها بأنه يثبت من تقرير أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى ان العملات الورقية مع المتهمين .... و .... (الطاعن) هى عملات مقلدة لنظائرها الصحيحة وذلك بأسلوب التزييف الكلباستخدام طابعة كمبيوترية تعمل بتغذية نفس الحبر وأنها قلدت بدرجة جيدة بحيث ينخدع بها الشخص العادى ويقبلها فى التداول والتعامل على أنها عملات ورقية صحيحة .

وما أوردته المحكمة فيما تقدم عن الدليل الفنى السالف الذكر لا يعدو مجرد بيان لنتيجته فحسب ولا يتضمن أسبابه التى تحمل تلك النتيجة وتؤدى اليها .

وهو ما يصم استدلال الحكم وتحصيله للدليل المذكور بالقصور المبطل لمجافاة ذلك لنص المادة ٣١٠ اجراءات جنائية والتى توجب على كل حكم صادر بالادانة ضرورة اشتماله على بيان مفصل وواضح لمضمون كل دليل من أدلة الثبوت وعلى نحو لايشوبه الاجمال أو الغموض أوالابهام أوالتعميم أوالتجهيل – وذلك حتى تستطيع محكمة النقض أن تبسط رقابتها على الحكم لمعرفة مدى صحة تطبيق القانون وسلامة المأخذ .

ولهذا فلا يكفى أن تبين المحكمة فى حكمها نتيجة تقرير قسم ابحاث التزييف والتزوير على نحو ما سلف بيانه بل ينبغى عليها بيان أسبابه التى خلص منها الى تلك النتيجة التى حصلتها المحكمة فى حكمها وذلك حتى يمكن القطع بأن تلك الاسباب تحمل هذه النتيجة فى منطق سائغ واستدلال مقبول من عدمه ، وهو العمل الذى تباشره محكمة النقض عند ممارستها لسلطتها فى مراقبة صحة الاحكام إذ يستحيل عليها ممارسة تلك السلطة إذا ما جاء تحصيل المحكمة للدليل الفنى الذى تساندت اليه فى قضائها بالادانة مبتورا من حيث اسبابه ومبرراته مكتفيا بنتجته وحدها غير محمولة على ما ينتجها ويؤدى اليها ، ولان تلك النتيجة لايجوز بحال أن تأتى من فراغ بل يتعين أن يسبقها بحث فنى ومقدمات أجراها الخبير المختص ثم استخلص منها النتيجة التى انتهى اليها .

ولهذا أضحى من اللازم على المحكمة أن تبين فى حكمها مضمون تلك المقدمات التى قام بها الخبير واستخلص منها نتيجة ما جاء بتقريره وذلك حتى يمكن لمحكمة النقض مراقبة صحة استدلال ذلك الخبير وبالتالى صحة استدلال المحكمة عندما أخذت بتقريره ولهذا يتعين أن تكون المحكمة قد حصلت تقرير الخبير واسبابه الجوهرية التى تكفى لحمل النتيجة التى انتهى اليها - وهو ما أخطأته محكمة الموضوع ولهذا كان بيانها للدليل السالف الذكر معيبا بالقصور بما يستوجب نقض الحكم برمته والاحالة .

ولو تساندت محكمة الموضوع فى قضائها ضد الطاعن لادلة اخرى لأنها فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدتها بحيث اذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التصرف على أثر ذلك فى تقديرها لسائر الأدلة الأخرى .

* **وقضت محكمة النقض بأن** :

" المادة ٣١٠ اجراءات جنائية توجب اشتمال كل حكم بالادانة على بيان لمضمون كل دليل من أدلة الثبوت ويورد مؤداه حتى يصح وجه الاستدلال به وسلامة المأخذ تمكينا لمحكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة كما صار اثباتها بالحكم - ويكون الحكم معيبا لقصوره اذا كان قد عول على التقرير الفنى مكتفيا بالاشارة الى نتيجته دون بيان واضح ومفصل لمضمونه واسبابه التى تؤدى الى تلك النتيجة - اذ لا يبين من الحكم والحال كذلك ان المحكمة حين استعرضت الأدلة فى الدعوى كانت ملمة بهذا الدليل الماما شاملا يهيىء لها الفرصة لتمحيصه التمحيص الشامل الذى يدل على انها قامت بما ينبغى عليها من واجب تقص البحث للتصرف على وجه الحقيقة – وهو ما يوجب نقضه .

* نقض ١٩٨٢/١٢/١٤ - س٣٣ - ٢٠٧ - ص ١٠٠٠ - طعن ٦٠٤٧ لسنة ٥٢ ق
* نقض ١٩٨٢/١/٣ - س ٣٣ - رقم(١) - ص ١١ - طعن ٢٣٦٥ لسنة ٥١ ق

* **وقضت كذلك بأنه** :

" من المقرر أنه يجب ايراد الأدلة التى تستند اليها المحكمة وبيان مؤداها فى حكمها بيانا كافيا – فلا تكفى الاشارة اليها بل ينبغى سرد مضمون كل دليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين منها مدى تأييده للواقعة كما اقتنعت بها المحكمة ومبلغ اتساقه مع باقى الأدلة - واذ كان ذلك فأن مجرد استناد محكمة الموضوع فى حكمها الى تقرير قسم ابحاث التزييف والتزوير فى القول بتزوير السندين دون العناية بذكر مضمون ذلك التقرير والاسانيد التى أقيم عليها – لايكفى لتحقيق الغاية الى تغياها الشارع من تسبيب الاحكام ولا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة – كما صار اثباتها فى الحكم - الأمر الذى يصم الحكم بالقصور ويوجب نقضه " .

* نقض ١٩٧٩/٢/٨ - س ٣٠ - رقم ٤٦ - ص ٢٣١ طعن ١٦٩٧ لسنة ٤٨ ق .

ولما كانت العبرة فى الأوراق المالية المقلدة – بأوجه الشبه بينها وبين تلك الأوراق الصحيحة وليس الخلاف ومن ثم فقد بات من المتعين على المحكمة أن تورد من التقرير الفنى الصادر من قسم ابحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى تلك الأوجه التى تشبه فى الأوراق المقلدة نظائرها فى الأوراق الصحيحة حتى يتحقق هذا الركن من اركان الجريمة التى دين عنها الطاعن وهو ما قصر الحكم فى بيانه عندما اكتفى ببيان نتيجة التقرير الفنى السالف الذكر دون اسبابه المكملة واللازمة والمؤدية لتلك النتيجة — هذا بالاضافة الى ما هو مقرر من أن التقليد ينبغى أن يكون كافيا لخداع وغش آحاد الناس عند التعامل بالأوراق المضبوطة بين أحاد الناس . وهو ما يستلزم بداهة وبطبيعة الحال – بيان الحكم للعناصر التى استخلصت منها المحكمة امكانية قبول الناس للأوراق المضبوطة والمقلدة فى التعامل باعتبارها من الأوراق المالية الصحيحة .وهو ما لم يبينه الحكم كذلك بما يصمه بالقصور المبطل للنقض . كما سلف القول .

ولا يقدح فى ذلك أن يكون تقرير قسم ابحاث التزييف والتزوير المشار اليه مرفق بأوراق الدعوى ويمكن الرجوع اليه لمعرفة أسباب باكملها ومراقبة صحة استخلاص نتيجته من عدمه - لان المطلع على الحكم وكذلك محكمة النقض لا تبسط رقابتها على الحكم الا من خلال ورقته الرسمية وماورد بها من بيانات ولهذا تعين اشتمالها على كافة بياناتها الجوهرية ومنها وعلى رأسها بيانات ومقدمات وأسباب التقرير الفنى الخاص بفحص الأوراق المالية المضبوطة والذى انتهى الى ثبوت تقليدها واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فأنه يضحى معيبا واجبا نقضه .

* **وقضت محكمة النقض بأن** :

" تسبيب الاحكام تعد من أهم الغايات التى فرضها القانون على القضاة اذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث وامعان النظر للتعرف على وجه الحقيقة التى يعلنونها فيما يفصلون فيه من دعاوى وبه وحده يسلمون من مظنة التحكم والاستبداد ويرفعون به ما قد يكون قد ران على الاذهان من الشكوك فيدعون الجميع الى عدلهم

مطمئنين - ولا تنقطع الاسباب اذا كانت عباراتها مجملة لاتقنع احدا ولا تجد محكمة النقض فيها مجالا لتنبيه صحة الحكم من فساده " .

* نقض ١٩٢٩/٢/٢١ - مجموعة عمر - جـ١ - رقم ١٧٠ ص ١٧٨ .

* **كما قضت بأنه** :

" يجب ايراد الادلة التى تستند اليها المحكمة وبيان مؤداها فى الحكم بيانا وافيا ولا تكفى مجرد الاشارة اليها بل ينبغى سرد مضمون الدليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين منها مدى تأييده للواقعة كما اقتنعت بها المحكمة ومبلغ اتفاقه مع باقى الادلة التى أقرها الحكم حتى يتضح وجه استدلاله بها - فإذا كان الحكم قد استند الى تقرير الخبير دون أن يعرض الى الاسانيد التى أقيم عليها ودون أن يعنى بذكر اسبابه مكتفيا بنتيجته فأنه لايكون كافيا فى بيانه لخلوه مما يكشف عن وجه الحق فى الدعوى مما يصم الحكم بالقصور ويعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة " .

* نقض ١٩٦١/١١/٦ - س ١٢ - رقم ١٧٥ - ٨٨٠

وان الإحالة فى بيان مضمون الدليل الى ما هو ثابت بأوراق الدعوى أو بمحضر الضبط لا تكون كافية فى بيان اسباب الحكم الصادر بالعقوبة ولا يكشف عن وجه الاستشهاد به ولا يمكن محكمة النقض من اعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة التى صار اثباتها بالحكم .

* نقض ١٩٦٢/١٠/٩ - س١٣ - رقم ١٥٤ - ص ٦١٨

* نقض ١٩٨٩/٢/٢٢ - س ٤٠ - رقم ٤٩ - ص ٣١٠ - طعن ٤٩٤ لسنة ٥٨ ق

رابعا : **قصور آخر فى التسبيب** :

فقد تمسك الدفاع عن الطاعن ببطلان الاذن الصادر من سلطة التحقيقات بتفتيشه بعد ضبطه وتفتيش مسكنه لضبط ما بحوزته من أوراق مالية مقلدة وذلك لعدم جدية التحريات التى صدر الاذن بناء عليها - لأن تلك التحريات جاءت سطحية للغاية ولم يتناول العناصر الجوهرية اللازمة لحجيتها وفاتها أنه يعمل مدرسا منذ فترة بعيدة وقد عرف بهذا العمل بين زملائه بحيث لا يجهله أحد منهم ولم تكشف التحريات المزعومة عن سوابقه أو اتهاماته وأنه يقيم بمسكن والده وليست له سيطرة منفصلة عليه اذ لم يتزوج ولم يستقل بمكان محدد فيه تكون له سيطرة عليه ولهذا فأن اقامته عرضية ولا يبسط يده عليه – ولم تتناول التحريات

المزعومة مصدر حصوله على تلك الأوراق المقلدة - ان كان قد حازها - ولا وسيلة تصرفه فيها ومن يتعامل معهم وقيمة الورقة المقلدة ونسبة الربح فيها . ونماذج مما أمكن ترويجه بعد ضبطه وعما اذا كانت هناك وقائع سابقة على الواقعة محل التحرى وتم فيها ضبط أوراق مالية أخرى من ذات النوع ورقم القضية التى أفردت عن تحقيقها والمتهمين فيها ومدى صلتهم بالطاعن - علما بأنه سبق ضبط القضية رقم ٦١٢٤ لسنة ٢٠٠٠ ادارى قسم بنى سويف وضبطت فيها بعض الاوراق المالية المقلدة فئة العشرون جنيها وقد تم تقليدها من ذات مصدر تقليد العملات الورقية المضبوطة فى الواقعة الماثلة .

وهى عناصر جوهرية لازمة لكل تحريات تتسم بالجدية حتى يمكن أن يصدر بناء عليها الاذن بضبط الطاعن وتفتيشه وتفتيش مسكنه . لان الشارع عندما أجاز لسلطة التحقيق اصدار ذلك الاذن فى غير حالات التلبس لم يجعله مطلقا طليقا من كل قيد – بل استلزم ان تسبقه تحريات جادة تدل على أن هناك جريمة وقعت بالفعل وترجح اسنادها الى المتحرى عنه حتى لايكون الاذن وهى مشيئة المبلغين راغبى الكيد والانتقام من المبلغ ضدهم وبما يعصف بالحريات العامة وحرمات المساكن التى صانها الدستور وحماها القانون .

وقدم الدفاع تعزيزاً لدفاعه العديد من المستندات الدالة على صحة دفاعه والتى تثبت ان المنزل الوارد بمحضر التحريات والذى جرى تفتيشه يقع بشارع .... ليس منزل الطاعن وانما هو مملوك وفى حيازة والدته السيدة / ....

ومن هذه المستندات ما يأتى : -

١ – صورة ضوئية من الحكم الصادر من محكمة بنى سويف الإبتدائية فى القضية رقم ١٨١٦ / ٩١ كلى المرفوعة من .... – بصفتها مشترية – ضد .... وورثة المرحوم .... بصفتهم بائعين . وطلبت الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ٩١/١/١٥ المتضمن بيعهم جميعاً لها ماهو قطعة أرض فضاء معدة للبناء مساحتها ١٢٠م٢ كائن بشارع .... رقم /١١ بندر بنى سويف .

٢ – كشف رسمى مستخرج من سجلات مصلحة الضرائب العقارية بتاريخ ٢٠٠١/١١/٢٦ بناءً على طلب .... ، ثابت به أن الملك رقم / ١١ حاليا

وسـابقا شـارع .... تكليـف .... رخصــة مبـانى رقـم ٢٦/ ٩١ قسـم خامس بندر بنى سويف .

٣ - صـورة رخصــة مبـانى صـادرة عـن الوحـدة المحليـة لمدينـة بنـى سـويف – الإدارة الهندسـية – القطـاع الأول – قسـم التنظـيم – المبـانى مؤرخـة ١٩٩١/٣/٤ بـرقم ٩١/٢٦ وثابت بها أن الموقع شارعى .... و.......... بنى سويف وإسم المالك ....

٤ - صورة الفواتير المحصلة عن المكالمات التليفون رقم ٠٨٢٣٣٨٩٣٩ عن السنوات من ١٩٩٤ - ٢٠٠١ المركب بالشقة محل التفتيش - ثابت به أنه بإسم .... والمركب بالعنوان شارع ....

٥ - فواتير سداد استهلاك كهرباء عن السنوات ١٩٩٤ - ٢٠٠١ للعقار سالف الذكر بالمستندات السابقة صادرة عن شركة كهرباء مصر الواسطى عن المدة من سنة ١٩٩٤ حتى ٢٠٠١ بإسم السيدة / ٠

٦ - إيصالات سداد استهلاك مياه عن السنوات ١٩٩٥ - ٢٠٠١ للعقار سالف الذكر صادرة عن الأمانة العامة للحكم المحلى . رئاسة مجلس الوزارء . بإسم السيدة / ....

٧ - إيصـالات سداد رسوم النظافة عن السنوات ١٩٩٤ ، ١٩٩٩ ، ٢٠٠١ . عن العقار المذكور صادرة عن الأمانة العامة للحكم المحلى - رئاسة مجلس الوزراء - بمحافظة بنى سويف بإسم السيدة / ....

٨ - إيصـالات سداد الضرائب العقارية عامى ٢٠٠٠ ، ٢٠٠١ ، صـادرة من مصـلحة الضرائب العقارية عن العقار سالف الذكر ملك السيدة / ....

تعقيب :

الثابت من مستندات هذه الحافظة ، أن المنزل الصـادر الإذن بتفتيشه ليس منزل المتهم وإنما هو منزل ملك وحيازة غيره وهو السيدة / ٠

ومـن المقرر المعروف طبقاً للمـادة /٢٠٦ أ . ج أنـه لا يجوز للنيابـة العامـة تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزلـه .... إلاَّ بعد الحصول مقدماً على أمر مسبب بذلك من القاضى الجزئى بعد إطلاعه على الأوراق - طبقاً لنص المادة / ٢٠٦ إجراءات جنائية ٠

ومن المقرر المعلوم طبقاً لقانون الإجراءات الجنائية ولقانون السلطة القضائية (المواد ١ ، ٩) أن قواعد الإختصاص بأكملها فى الإجراءات الجنائية من النظام العام لأنها تتعلق بسلامة الإجراء وولاية من أصدره ، وبالتالى صحته وصحة نتيجة ما ترتب عليه من آثار ، فإذا انعدم اختصاص الآمر أو الآذن أو القائم بالإجراء ، أصبح الإجراء وكأنه لم يكن ، ويبطل كافة ما يترتب عليه من آثار .

* * *

وخلص الدفاع من ذلك الى أن الطاعن لايحوز المسكن المأذون بتفتيشه وأن التحريات لم تكن على أى قدر من الجدية عندما نسبت اليه حيازة مسكن والدته وقد شهد عدد من الشهود بالجلسة يؤكدون هذه الحقيقة ومنهم .... و.......... و .... و.......... و.......... .

وطبقا للمادة / ٢٠٦ اجراءات جنائية فأنه ما كان للنيابة العامة أن تأذن بتفتيش ذلك المسكن وهو لغير المتهم الماثل (الطاعن) الا بناء على اذن مسبب من القاضى الجزئى بعد اطلاعه على الأوراق .

ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا الدفع فأطرحته بقولها : " ان الثابت بالأوراق ان التحريات التى أجراها الشاهد الأول بالاشتراك مع الشاهدين الآخرين والتى صدر الاذن بناء عليها بما أسفرت عنه من احراز وحيازة المتهم لأوراق مقلدة بقصد ترويجها مع علمه بتقليدها - وأنه يحتفظ بها مع شخصه وفى مسكنه مما ينم عن أن جريمة قد وقعت بالفعل ومعاقب عليها قانونا وليس عن غير جريمة مما يستوجب معه صدور الاذن . وترى المحكمة كذلك أن تلك التحريات جدية ومن ثم يكون الاذن محمولا على تحريات كافية لاصداره ويكون نعى الدفاع فى هذا الخصوص غير سديد " .

(إنتهى)

وهو استدلال معيب لقصوره لأن المحكمة اتخذت من تحريات الشرطة سندا للرد على الدفع بعدم جديتها مع أنها بذاتها المنعى عليها بعدم الجدية وانعدام الكفاية لتسويغ اصدار ذلك الاذن وهو ما ينطوى على مصادره على المطلوب وعلى الدفاع .

وكان على المحكمة حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار أن تعرض لعناصر التحريات السابقة على صدور الاذن وتعول حكمها فيها بشأن كفايتها أو عدم كفايتها لتسويغ اصداره

. ولا تكتفى بتلك العبارات العامة المرسلة التى يستطاع الوقوف منها على مسوغات ما قضى به الحكم - كما كان عليها كذلك أن تعرض للعناصر التى ساقها الدفاع فى مرافعته والدالة على عدم جدية التحريات المشار اليها وتعرض لها بالتفنيد والرد وكذلك المستندات التى قدمها والدالة على أنه لا يحوز المنزل الذى انصبت عليه التحريات المذكورة ولا يخصه ولا تبسط عليه يده وانه مملوك لوالدته وتقيم به هى وزوجها والأسرة ولا يختص المتهم / الطاعن بحيازة أو وضع يد مستقل عليه أو على احدى حجراته .

بيد ان كل هذه الامور وأوجه الدفاع غابت كلية عن المحكمة بما ينبىء عن أنها لم تفطن اليها كلية ولهذا لم تحصلها فى مدونات أسباب الحكم ولم تعرض لها بالبحث والتمحيص ولهذا لم تقل كلمتها فيها مع ما يمكن أن يكون لها من أثر فى عقيدتها لو أنها المت بها وأدركت مبناها ومغزاها .

وهو ما يقطع بأنها قصرت فى واجبها ولم تحط بالدعوى وعناصرها وأوجه دفاع الطاعن ودفوعه والإلمام الكافى واللازم لتمكينها من الفصل فى الدعوى عن بصر كامل وبصيرة شاملة .

وأنها أقتصرت على مجرد العلم بالدفع المذكور والالمام به على نحو ظاهر وشكلى رغم جوهريته ولهذا جاء ردها خاليا من مفهومه الجدى ومعناه الصحيح – ويعد الحكم فى حقيقته والحال كذلك وقد جاء خاليا تماما من الرد على هذا الدفع الجوهرى الحاسم الذى يمكن أن يترتب عليه لوصح - وهو صحيح – وجه الرأى فى الدعوى لأن الدليل القائم ضد الطاعن والذى قضت المحكمة بإدانته بناء عليه يقوم اساسا على ما اسفر عنه تنفيذ هذا الاذن المنعى عليه بالبطلان لعدم جدية التحريات التى بنى عليها ولأنه صدر بتفتيش منزل غير المتهم ويخص والدته وتقيم به هى وزوجها وأسرتهما ، فما كان يقتضى صدوره من القاضى الجزئى وحده طبقا للقانون - ويكون الاذن بذلك وقد صدر من جهة ليست لها ولاية اصداره ومن ثم كان باطلا ويبطل بالتالى كافة الأدلة التى كشف عنها تنفيذه والتى ما كانت لتظهر لولاه ومنها ضبط الأوراق المقلدة ذاتها والاعتراف المفرد للطاعن فى اعقاب القبض الباطل لاتصال هذه الادلة بالاجراء الباطل اتصالا وثيقا وارتباطها به ارتباط لا يقبل التجزئة وعملا بالمادة ٣٣٦ اجراءات جنائية والتى ترتب بطلان كافة الادلة المترتبة على

بطلان الاجراء الباطل . كما لاتسمع شهادة من قام بهذه الاعمال المشوبة بالبطلان لانهم انما يشهدون بصحة ما قاموا به من اجراءات تعد فى حد ذاتها جريمة – ومثلهم لايسمع له قول ولا تقبل منه شهادة .

فقد نصت الماده /٢٠٦ ا.ج على انه : " لا يجوز للنيابة العامة تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله الا اذا اتضح من امارات قوية أنه حائز لاشياء تتعلق بالجريمة ... و ...و أن تراقب المحادثات السلكيه و اللاسلكيه ، و أن تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت فى مكان خاص ، متى كان لذلك فائده فى ظهور الحقيقه فى جنايه أو جنحه معاقب عليها بالحبس لمده تزيد على ثلاثة أشهر ويشترط لاتخاذ أى اجراء من الاجراءات السابقة الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضى الجزئى بعد اطلاعه على الاوراق . وفى جميع الاحوال يجب أن يكون الأمر بالضبط أو الاطلاع أو المراقبة لمدة لا تزيد على ثلاثين يوما . ويجوز للقاضى الجزئى أن يجدد هذا الامر مدة أو مددا اخرى مماثلة "

فبمقتضى آمر نص الماده / ٢٠٦ ا.ج لا يجوز للنيابة العامة أن تأذن بتفتيش منزل أو محل لغير المتهم ولا ان تأذن باجراء تسجيلات أو تصوير لقاءات فى اماكن خاصه دون الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضى الجزئى طبقا للمادة ٢٠٦/أ . ج ، و قضت محكمة النقض بأن آلمشرع سوى فى المعاملة بين مراقبة المكالمات و ضبط الرسائل و التسجيلات و بين تفتيش منازل غير المتهمين – لعلة غير خافيه و هى تعلق مصلحة الغير بها ، فاشترط لذلك فى التحقيق الذى تجريه النيابه العامه ضروره استئذان القاضى الجزئى الذى له مطلق الحريه فى الاذن بهذا الاجراء أو رفضه حسبما يرى ، و هو فى هذا يخضع لاشراف محكمة الموضوع (نقض ٦٢/٢/١٢ - س ١٣ - ٣٧ – ١٣٥) ، – ولا يعفى النيابه من ذلك نص الفقرة / ٢ من المادة / ٧ من قانون محاكم أمن الدولة ٨٠/١٠٥ ، لأن هذا النص لم يخولها سوى سلطات قاضى التحقيق فقط دون القاضى الجزئى ، وكان النص القديم للمادة / ٢٠٦ أ . ج يكتفى بالحصول على أمر مسبب من قاضى التحقيق ، فلما عدل النص بالقانون ٣٥٣/ ١٩٥٤ جاء بالتعديل : " تستبدل عبارة القاضى الجزئى بعبارة قاضى التحقيق فى المادة / ٢٠٦ " . ثم حرصت التعديلات التالية وحتى التعديل الاخير بالقانون ١٩٧٢/٣٧ على استلزام أمر القاضى الجزئى بدلا من

قاضى التحقيق - ومعنى ذلك أن المشرع اشترط فى النص بعد التعديل أن يصدر الأمر من محكمة ممثلة فى القاضى الجزئى .

فالقاضى الجزئى يعنى " المحكمة " ، - وهو لذلك غير قاضى التحقيق ، وسلطات قاضى التحقيق الممنوحة للنيابة فى المادة ٢/٧ من قانون محاكم أمن الدولة ١٩٨٠/١٠٥ – أو فى قانون الطوارىء – لا تمتد الى القاضى الجزئى لأن القاضى الجزئى غير قاضى التحقيق ، فقاضى التحقيق قد يكون قاضيا وقد يكون رئيس محكمة ابتدائية ، – وقد يكون مستشارا من مستشارى الاستئناف العالى (م/٦٥ أ . ج) - والقاضى الجزئى هو لذلك غير قاضى التحقيق ، – والتنصيص على وجوب استئذانه يمثل ضمانة أقوى باعتباره قاضى محكمة بعيدا عن التحقيق وعن التأثر بما فيه . — ومن المقرر المعلوم طبقا لقانون الاجراءات الجنائية ولقانون السلطة القضائية (المواد ١ ، ٩) ، – أن قواعد الاختصاص بأكملها فى الاجراءات الجنائية من النظام العام لأنها تتعلق بسلامة الاجراء وولاية من أصدره وبالتالى صحته وصحة نتيجة ما يترتب عليه من آثار ، – فاذا انعدم اختصاص الآمر ، أو الآذن أو القائم بالاجراء أصبح الاجراء وكأنه لم يكن و يبطل كافة ما يترتب عليه من آثار . - ولا محل بتاتا فى مسائل الاختصاص للتوسع أو القياس ، – اذ تأبى هذه القواعد بطبيعتها هذا التوسع أو القياس لتعلقها بالنظام العام .

فتجديد الحبس الاحتياطى بعد انقضاء المدة المقررة للنيابة العامة يكون للقاضى الجزئى (م / ٢٠٦ أ . ج) فاذا عرض تجديد أمر الحبس على أحد مستشارى محاكم الاستئناف الذى تقع الجريمة فى دائرته فانه رغم أنه من المستشارين وتعلو درجته القضائية القاضى الجزئى بمراحل . الا أنه لا يختص بهذا التمديد واذا أصدر أمرا بمدة كان باطلا منعدما لا وجود له ويترتب على ذلك الافراج حتما عن المتهم الذى أمر بمد حبسه .

ومستشار محكمة الاستئناف ليس له أن يباشر أى تحقيق جنائى فى دائرة اختصاصه الا اذا ندبته محكمة الاستئناف بناء على طلب وزير العدل لتحقيق جريمة معينة (٦٥ أ . ج) فاذا تولى التحقيق من تلقاء نفسه أو ندبته محكمة الاستئناف لاجرائه بغير طلب من وزير العدل كان تحقيقه باطلا منعدما لا اثر له .

واذا أفرج وكيل النيابة عن أحد المتهمين فلا يستطيع النائب العام وهو الرئيس الآعلى للنيابة العامة ويستمد منه كافة أعضائها ولاية الاختصاص . الغاء هذا الأمر مالم يجد دليل جديد فى الدعوى يستدعى استصدار أمر جديد بالحبس الاحتياطى .

وهكذا فان كافة قواعد الاختصاص بالتحقيق أو بالحبس والافراج أو المحاكمة تتعلق كلها بالنظام العام يتعين الالتزام بنصوصها كما حددتها مواد القانون دون توسع أو قياس لأنها نصوص خاصة تأبى الخضوع لقواعد القياس حيث لا يجوز مد حكم الأصل الى الفرع اذا كان للآصل حكم خاص به لا ينسحب ولا يمتد الى سواه .

وما يختص به القاضى الجزئى أو قاضى التحقيق لا يختص به رئيس المحكمة الابتدائية مع أنه الأعلى درجة ، - وما تختص به محاكم أمن الدولة العليا لا تختص به محمة الجنايات مع أن ضماناتها أكثر وقد يكون تشكيلهما واحد ، - وما تختص به محكمة الجنح لا تختص به محكمة النقض مع أنها الأعلى الموكول لها الرقابة على صحة تطبيق القانون – ومن ناحية أخرى فان قانون السلطة القضائية قد حدد الاختصاصات تحديدا لا محل ازاءه للتوسع أو القياس ٠

ولذلك فان عدم الحصول مقدما على أمر مسبب من القاضى الجزئى بتفتيش مسكن أو محل لغير المتهم أو بتسجل لقاءات خاصه أو مكالمات تليفونيه يبطل الاذن الصادر من النيابة بالتفتيش أو التسجيل . – وهو بطلان يمتد الى التسجيل والتفتيش وإلى كل ما يترتب على هذا التسجيل أو التفتيش أو يستمد منه عملا بالمادتين ٣٣١ ، ٣٣٦ أ .ج " وبقاعده أن ما بنى على باطل فهو باطل " . (نقض ١٩٧٣/٤/٩ - س ٢٤ - ١٠٥ - ٥٠٦ ، نقض ١٩٧٣/٤/٢٩ - س ٢٤ - ١١٦ - ٥٦٨) - وبما اطرد عليه قضاء محكمة النقض من أن " لازم القبض والتفتيش الباطلين اهدار كل ما يترتب عليهما " (نقض ١٩٦٦/٣/٧ - س ١٧ - ٥٠ - ٢٥٥ - ، نقض ١٩٦١/١١/٢٨ - س ١٢ - ١٩٣ – ٩٣٨ ، نقض ٦٠/٥/٣٠ - س ١١ - ٩٦ - ٥٠٥) وهو بطلان يمتد الى أقوال من قاموا بالاجراء الباطل عملا بقاعدة أن من قام أو شارك فى الاجراء الباطل لا يعتد بشهادته عليه (نقض ١٩٨٤/٤/١٨ - س ٣٥ - ٩٧ - ٤٢٨ ، نقض ١٩٧٧/١٢/٤ - س ٢٩ - ٢٠٦ – ١٠٠٨ ، نقض ٦٨/٢/٥ - س ١٩ - ٢٣ - ١٢٤)

ولا يغير من ذلك ما ذهبت إليه محكمة الموضوع فى مدونات أسباب حمكها بأن الثابت بالأوراق وسلم به المتهم (الطاعن) أنه يقيم مع والديه بصفة مستمرة فى منزل واحد ومن ثم تصير فى حيازة كل منهم ولا يمكن أن يعد المسكن بالتالى لغير المتهم فى الدعوى حتى يلزم صدور الإذن بتفتيشه من القاضى الجزئى ومن ثم يكون الإذن الصادر من النيابة العامة بتفتيش المسكن الذى يقيم فيه المتهم قد صدر ممن يملك إصداره قانوناً – فذلك من الحكم قول غير سديد ، لأن الحيازة لا تتوافر فى جانب الحائز إلاً إذا كانت له سيطرة فعليه على العين التى يحوزها – وبالتالى فيتعين أن تكون هناك رابطة فعلية تربط الحائز بالعين التى يحوزها - وأن تكون هذه الرابطة قاطعة الدلالة على أن للحائز سلطة واقعية عليها وأنه يسيطر عليها سيطرة تامة وواضعاً اليد عليها وضعاً كاملاً بحيث يستطيع التصرف فيها التصرفات المادية القابلة لها ٠

وواضح من دفاع الطاعن والمستندات التى قدمها تأييداً لدفاعه أن المنزل المأذون بتفتيشه لم يكن تحت سيطرته ولم يكن سلطانه مبسوطاً عليه على سبيل الإستئثار والإختصاص – كما أن الواضح كذلك أن الطاعن إن تواجد فى مسكن والدته فى وقت ما فإن ذلك لا يعنى أنه يحوزه لأن تواجده أمر عارض ومؤقت وإن طالت مدته ولا تفيد أنه يستقل بوضع يده عليه ويتمتع بسيطرة فعلية على أجزائه ٠

وبذلك تكون محكمة الموضوع وقد إفترضت حيازة الطاعن للمنزل المأذون بتفتيشه من النيابة العامة على غير سند صحيح من الواقع بل يتنافى مع المستندات المقدمة من الطاعن والتى تقطع بأن المنزل المذكور ليس فى حيازته أو وضع يده – ويكون إستدلال الحكم وعلى نحو ما سلف بيانه فوق قصوره وقد تردى فى عيب الفساد فى الإستدلال وخالف الثابت بالأوراق بما يستوجب نقضه والإحالة ٠

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن هذا الدفع مقرر لصالح حائز الدار الذى أجرى تفتيشه وهو غير المتهم وبالتالى فليس للطاعن التمسك ببطلان التفتيش — لأن الحكم المطعون فيه لم يؤسس قضاءه على ذلك بل ذهب إلى أنه يضع يده عليه وبالتالى يجوز تفتيشه بأمر من النيابة العامة وليس القاضى الجزئى ٠

هذا إلى أن محكمة الموضوع إتخذت من الأدلة التى أسفر عنها تفتيش ذلك المسكن سنداً ضد الطاعن وقضت بإدانته بناء عليها وهو ما تتحقق به مصلحته فى التمسك بهذا الوجه من أوجه الطعن وإتخاذه سبباً من أسبابه للقضاء بنقضه – ولأن التفتيش متى كان باطلاً فإن كافة الأدلة المترتبة على ذلك تكون باطلة وهو بطلان متعلق بالنظام العام لإتصاله بحريات المساكن التى صانها الدستور وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ولكل ذى مصلحة التمسك به وفى أية حالة تكون عليها الدعوى ٠

خامساً : **قصور آخر فى التسبيب** :

فقد تمسك الدفاع عن الطاعن كذلك بأن الصوان الذى قيل بالعثور به على الأوراق المالية المضبوطة لا يخص الطاعن ولا يخضع لسيطرته الكاملة وقد كان مفتوحاً ولا يحتفظ بمفتاحه - أو الحجرة الكائنة به - وبالتالى فلا يمكن إسناد حيازة تلك الأوراق إليه لعدم وضع يده على ذلك المكان على إنفراد وعلى نحو مستقل ، ولم تفطن المحكمة لهذا الدفاع ولم تقسطه حقه بتحقيق تجريه فى هذا الشأن تستظهر من خلاله مدى صحته من عواره لأنه لا يمكن القطع والحال كذلك بأن الطاعن كان يحوز تلك الأوراق لعدم توافر الأدلة المادية القاطعة الدالة على إستقرار هذه الحيازة وإستغلالها بالنسبة إليه ولا تصلح تحريات الشرطة وحدها للقطع بتلك الحيازة المنسوبة للطاعن لأنها لا تعبر إلاً عن رأى صاحبها طالما أنها جاءت مجهلة المصدر — والقاضى الجنائى يكون عقيدته فى الدعوى بناء على رأيه الشخصى وعقيدته الخاصة ولا يدخل فى إطمئنانه رأياً أخر لسواه

* **فقضت محكمة النقض فى العديد من عيون أحكامها** : .

" لما كان من المقرر أن الأحكام يجب أن تبنى على الأدلة التى يقتنع منها القاضى بإدانة المتهم أو ببراءته صادراً فى ذلك عن عقيدة يحصلها هو مما يجريه من التحقيق مستقلاً فى تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيها غيره ولا يصح فى القانون أن يدخل فى تكوين عقيدته بصحة الواقعة التى أقام قضاءه عليها أو بعدم صحتها حكما لسواه ، وأنه وإن كان الأصل أن للمحكمة أن تعول فى تكوين عقيدتها على التحريات بإعتبارها معززة لما ساقته من أدلة طالما أنها كانت مطروحة على بساط البحث إلا أنها لا تصلح وحدها لأن تكون قرينة معينة أو دليلاً أساسياً على ثبوت التهمة . ولما كان الثابت أن ضابط المباحث

لم يبين للمحكمة مصدر تحرياته لمعرفة ما إذا كان من شأنها أن تؤدى إلى صحة ما أنتهى إليه فأنها بهذه المثابة لا تعدو أن تكون مجرد رأى لصاحبها تخضع لإحتمالات الصحة والبطلان والصدق والكذب الى أن يعرف مصدره ويتحدد كنهه ويتحقق القاضى منه بنفسه حتى يستطيع أن يبسط رقابته على الدليل ويقدر قيمته من حيث صحته أو فساده وإنتاجه فى الدعوى أو عدم إنتاجه وإذ كانت المحكمة قد جعلت أساس إقتناعها رأى محرر محضر التحريات فإن حكمها يكون قد بنى على عقيدة حصلها الشاهد من تحريه لا على عقيدة إستقلت المحكمة بتحصيلها بنفسها فإن ذلك مما يعيب الحكم المطعون فيه بما يتعين معه نقضه والإحالة بغير حاجة إلى بحث باقى ما يثيره الطاعن فى طعنه " ٠

* نقض ١٩٨٣/٣/١٧ - س ٣٤ - ٧٩ - ٣٩٢
* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ - س ١٩ - ٦٢ - ٣٣٤

كما لم تبحث المحكمة ما أثاره الدفاع فى شأن الإعتراف المعزو - زعماً - للطاعن فى محضروالذى نسب إليه بأنه أقر بحيازة المضبوطات من الأوراق المالية المقلدة لترويجها وتداولها - وهو إقرار باطل ومنسوب إليه كذباً وزوراً فى أعقاب إجراءات القبض والتفتيش الباطلة ولم يكن إلاً ثمرة لها فينسحب إليه ما شابها من بطلان ٠

فضلاً عن أنه إن كان جدلاً ، - فإنه وليد إكراه واقع عليه حيث تعرض لشتى صنوف الضرب والإهانة عقب ضبطه هذا أن كان جدلاً قد إعترف فعلاً بما نسب إليه - وهذا الإكراه مهما كان قدره يبطل الإعتراف المعزو إليه ولو كان صادقاً - لأن العبرة ليست بصدق ذلك الدليل بل ينبغى فوق ذلك أن يكون صادراً عن إرادة حرة ومختاره وهو لا يكون كذلك إذا ما صدر تحت تأثير الإكراه فى آية صورة من الصور مادية كانت أو أدبية بطريق التهديد والوعد والوعيد ٠

وكلها من الصور التى تبطل الإرادة وتصادر حرية الإختيار وتجعل الإقرار أو الإعتراف باطلاً ولو كان صادر أمام سلطة التحقيق إذ لا يوجد ما يحول دون وقوع الإكراه ولو فى صورة التهديد أمام تلك الجهة ، كما لا يشترط فى الإكراه أن يكون جسيماً بحيث يخلف أثار إصابات بالجسم تدل عليه وتنبئ عنه بل يكفى أن يكون قد أحدث أثره فعطل الإرادة وأفقدها قدرتها على الإختيار بين الإعتراف والإنكار بحيث لا يكون أمام المتهم من

طريق سوى الإعتراف لينجو بنفسه من مخاطر وأهوال لا يستطيع مواجهتها وتحملها إذا ما ظل على إنكاره ٠

وقد جرى قضاء محكمة النقض على بطلان الاعتراف المترتب على تفتيش أو قبض باطل وعدم التعويل عليه طالما انه اثر من الاثار المترتبه على الاجراء الباطل ٠(نقض ٤١/٥/٥ - مجموعة القواعد القانونيه - ج٥ - ٢٥١ - ٤٥٥ ، نقض ١٩٤٢/٣/٣ – مجموعة القواعد — ٥٧٣ — ٦٣٩ ، نقض ١٩٥٠/١١/٢٨ — س ٢ — ١٧ — ٢٥٥ ، نقض ١٩٥٧/٦/١٩ - س ٨ - ١٨٤ - ٦٨١ ، نقض ١٩٦٢/١١/٢٧ - س ١٣ - ١٩١ - ٧٨٥) - **<u>وفى حكم لمحكمة النقض تقول</u>** : ٠٠٠ " ومن ثم فهو قبض باطل قانونا لحصوله فى غير الاحوال التى يجيزها القانون وكذلك الاعتراف المنسوب للمتهم اذ هو فى واقع الامر نتيجه لهذا القبض الباطل ٠ كما انه لايجوز الاستناد فى ادانة المتهم الى ضبط الماده المخدره معه نتيجه للتفتيش الذى قام به وكيل النيابه لان هذا الدليل متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ولم يكن ليوجد لولا هذا الاجراء الباطل ولان القاعده فى القانون ان مابنى على الباطل فهو باطل " ٠ (نقض ١٩٥٨/١٠/٢١ - س ٩ - ٢٠٦ - ٨٣٩)

فالقبض والتفتيش الباطلان يشكلان فى ذاتهما اكراها معنويا يبطل الاستجواب والاعتراف المترتب عليهما . وقد قضت محكمة النقض " الاكراه المبطل للاعتراف هو مايستطيل بالاذى ماديا ام معنويا الى المعترف فيؤثر فى ارادته ويحمله على الادلاء بما ادلى به " ، - (نقض ٨١/١/٧ - س ٣٢ - ١ - ٢٣) ، - كما حكمت محكمة النقض بأن " حضور المحامى التحقيق الذى تجريه النيابه العامه لاينفى حصول التعذيب " (نقض ١٩٨٠/١٠/١٥ - س ٣١ - ١٧٢ - ٨٩٠) ، - وحكمت محكمة النقض بأنه : " من المقرر ان الدفع ببطلان الاعتراف هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ردا سائغا يستوى فى ذلك ان يكون المتهم المقر هو الذى وقع عليه الاكراه أو يكون قد وقع على غيره من المتهمين مادام الحكم قد عول فى قضائه بالادانه على هذا الاعتراف ، وان الاعتراف الذى يعتد به يجب ان يكون اختياريا ولايعتبر كذلك - ولو كان صادقا – اذا حصل تحت تأثير الاكراه أو التهديد أو الخوف الناشئين عن امر غير مشروع كائنا ماكان قدر هذا التهديد أو ذلك الاكراه " ٠ (نقض ١٩٧٣/١١/١٣ — س ٢٤ — ٢٠٨ — ٩٩٩ ،

نقض ٢٣/ ١٩٧٥/١١ – س ٢٦ – ١٦٠ – ٧٢٦) ، – كما حكمت بأنه " من المقرر ان الاعتراف لايعول عليه - ولو كان صادقا . متى كان وليد اكراه كائنا ماكان قدره " ٠ (نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ - س ٣٤ - ٥٣ - ٢٧٤ ، نقض ١٩٨٣/٢/١٦ - س ٣٤ - ٤٦ - ٢٤٤) ، – كما حكمت بأن " الوعد أو الاغراء يعد قرين الاكراه والتهديد لأن له تأثير على حرية المتهم فى الاختيار بين الانكار والاعتراف، ويؤدى الى حمله على الاعتقاد بأنه قد يجنى من وراء الاعتراف فائده أو يتجنب ضررا " (نقض ١٩٨٣/٦/٢ – س ٣٤ – ١٤٦ – ٧٣٠) ، – وحكمت بأنه " من المقرر ان الاعتراف الذى يعول عليه كدليل فى الاثبات يجب ان يكون اختياريا صادرا عن ارادة حره فلا يصح التعويل على الاعتراف - ولو كان صادقا - متى كان وليد اكراه كائنا ماكان قدره ٠ ولما كان الوعد أو الاغراء يعد قرين الاكراه أو التهديد لأن له تأثير فى حرية المتهم فى الاختيار بين الانكار والاعتراف ويؤدى الى الاعتقاد بأنه قد يجنى من وراء الاعتراف فائده أو يتجنب ضررا (نقض ١٩٧٢/١٢/٢٥ – س ٢٣ . ٣٣٠ – ١٤٧٢ ، نقض ١٩٧٢/١٠/١٥ – س ٢٣ – ٢٣٤ – ١٠٤٩) – كما قضت بأنه " لايصح تأثيم انسان ولو بناء على اعترافه بلسانه أو بكتابته متى كان ذلك مخالفا لحقيقة الواقع " (نقض ١٩٦٨/٥/٢٠ – س ١٩ – ١١١ – ٥٦٢ ، نقض ١٩٦٥/١٢/٢٠ – س ١٦ – ١٨٠ – ٩٤٥) وقضت بأنه : مادامت ادانة المتهم قد اقيمت على الدليل المستمد من محضر تفتيش باطل ، وعلى الاعتراف المنسوب اليه فى هذا المحضر الذى انكره فيما بعد ، - فأنها لا تكون صحيحه لاعتماده على محضر اجراءات باطله (نقض ١٩٥٠/١١/٢٨ - س ٢ - ٩٧ - ٢٥٥) ٠ - كما قضت بأن " الدفع ببطلان اقوال الشاهد لصدورها تحت تأثير الاكراه جوهرى يتعين على المحكمه ان تعرض له بالمناقشه للوقوف على وجه الحق فيه فاذا اطرحت تعين ان تقيم ذلك على اسباب سائغه " (نقض ٧٦/١/٢٥ - س ٢٧ - ١٩ – ٩٠ ، نقض ٦/١١/ ١٩٧٢ - س ٢٣ - ٢٠٣ - ٩٠٦) .

فبطلان الاجراء لبطلان مابنى عليه قاعدة اجرائية عامه بمقتضى قانون الاجراءات الجنائية ولأحكام محكمة النقض ٠ – فالمادة / ٣٣١ أ٠ج تنص على أن : – " البطلان يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى اجراء جوهرى ٠ وقضت المادة / ٣٣٦أ٠ج على أنه : - اذا تقرر بطلان اجراء فانه يتناول جميع الآثار التى تترتب عليه

مباشره ، ولزم اعادته متى أمكن ذلك " ٠ – وقضت محكمة النقض مرارا بأن : " القاعدة أن مابنى على باطل فهو باطل " (نقض ٩/ ٤/ ١٩٧٣ - س ٢٤ - ١٠٥ - ٥٠٦ ، نقض ٢٩ / ٤ / ٧٣ - س ٢٤ - ١١٦- ٥٦٨) ، وتطبيقات هذه القاعدة عديدة لا تقع تحت حصر فى قضاء محكمة النقض ، فحكمت مرارا - على سبيل المثال – بأن لازم القبض والتفتيش الباطلين اهدار كل مايترتب عليهما " ٠

* نقض ٧/ ٣/ ٦٦ - س ١٧ - ٥٠ - ٢٥٥
* نقض ٢٨/ ١١/ ٦١ - س١٢- ١٩٣ - ٩٣٨
* نقض ٣٠/ ٥/ ٦٠ - س ١١ - ٩٦ - ٥٠٥ ٠

وقضت محكمة النقض بأنه : " لا يجوز الاستناد فى ادانة المتهم الى ضبط المادة المخدرة معه نتيجة للتفتيش الذى قام به وكيل النيابة لأن هذا الدليل متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ولم يكن ليوجد لولا هذا الاجراء الباطل ولا ن مابنى على الباطل فهو باطل "

* نقض ٢١/ ١٩٥٨/١٠ - س ٩ - ٢٠٦ - ٨٣٩
* نقض ١٩٧٣/٤/٩ - س ٢٤- ١٠٥ - ٥٠٦ سالف الذكر

وقضت محكمة النقض : " مادامت ادانة المتهم قد اقيمت على الدليل المستمد من محضر تفتيش باطل، - وعلى الاعتراف المنسوب اليه فى هذا المحضر الذى انكره فيما بعد ،. فانها لاتكون صحيحة لاعتماد الحكم على محضر اجراءات باطلة ٠

* نقض ٢٨ / ١١/ ١٩٥٠ - س ٢ - ٩٧ - ٢٥٥

ورغم أهمية الدفع المبدى وجوهريته فإن محكمة الموضوع لم تعرض له كلية ولم تحصله فى حكمها مما يدل على أنه غاب عنها تماماً ولم تفطن إليه أو تلم به ولهذا كان حكمها معيباً لبطلانه خاصة وأنها حصلت الإقرارالمنسوب زعماً إلى الطاعن ضمن ما حصلته من أقوال الشاهد الأول الرائد / عادل يس مخيمر وإتخذته دليلاً ضده بقولها بأن أضاف بأن الطاعن أقر بحيازة الأوراق المالية المضبوطة بصوان الملابس الكائن بحجرته بقصد ترويجها مع علمه بتقليدها . بحيث ما كان يُعرف وجه رأيها وتقديرها لتلك الشهادة لو

أنها أدركت وفطنت إلى أن ذلك الإقرار منعى عليها بالبطلان لصدوره تحت تأثير الإكراه والتهديد ٠

ولا يقدح فى ذلك أن تكون المحكمة قد إستندت فى قضائها بإدانة الطاعن إلى أدلة أخرى لأنها فى المواد الجنائية متساندة ومنها تتكون عقيدتها بحيث إذا سقط أحدها أو إستبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها لسائر الأدلة الأخرى ٠

* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ - س٣٧ - ٢٥ - ١١٤ - طعن ٥٥/٤٩٨٥ ق
* نقض ١٩٩٠/٧/٧ - س٤١ - ١٤٠ - ٨٠٦
* نقض ١٩٨٥/٣/٢٨ - س٣٦ - ٨٣ - ٥٠٠
* نقض ١٩٨٦/١٠/٩ - س ٣٧ - ١٣٨ - ٧٢٨
* نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ - س٣٤ - ٥٣ - ٢٧٤
* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ - س٣٧ - ٢٥ - ١١٤
* نقض ١٩٨٤/١/١٥ - س٣٥ - رقم ٨ - ص ٥٠
* نقض ١٠/٢٧/ ١٩٦٩ - س ٢٠ - ٢٢٩ - ١١٥٧
* نقض ١٩٨٥/٥/١٦ - س ٣٦ - ١٢٠ - ٦٧٧
* نقض ١٩٧٩/٥/٦ - س٣٠ - ١٤٤ - ٥٣٤

سادساً : **قصور آخر فى التسبيب** :

فقد تمسك الدفاع عن الطاعن كذلك بأن ضبطه وتفتيش مسكن والدته قد تما قبل صدور الإذن بهما من سلطة التحقيق ولهذا كان التفتيش باطلاً وينسحب هذا البطلان إلى ما أسفر عنه من أدلة بما فى ذلك ضبط الأوراق المقلدة ذاتها والإعتراف المعزو للطاعن فى أعقابه لأن تلك الأدلة مرتبطة إرتباطاً لا يقبل التجزئة بالإجراء الباطل السالف الذكر والتى لم تكن لتواجد لولاه – خاصة وأن حالة التلبس لم تكن قائمة بالنسبة للطاعن وحتى وعلى فرض ثبوتها فإن تلك الحالة لا تسوغ تفتيش المسكن بعد أن قضت المحكمة الدستورية العليا بأنه لا يجوز لمأمور الضبط القضائى تفتيش مسكن المتهم ولو فى حالة التلبس إلاً بعد

صدور إذن مسبباً من سلطة التحقيق المختصة – وساق الدفاع على ذلك العديد من القرائن منها ما أورده شهود الواقعة من أن القبض على الطاعن كان قبل صدور ذلك الإذن ٠

حيث صدر الإذن المذكور صباح يوم ٢٠٠١/١/٦ الساعة الثالثة والنصف صباحاً فى حين أن الثابت من أقوال الطاعن فور إستجوابه بالتحقيقات وشهوده بأن التفتيش والضبط كان ليلاً وقبل ذلك الوقت بعدة ساعات ، ولم تأخذ المحكمة بهذا الدفع الجوهرى وأطرحته بقولها " .. أن الثابت بالأوراق وأقوال شهود الإثبات التى تطمئن إليها المحكمة أن إذن النيابة العامة صدر الساعة الثالثة والنصف صباحاً يوم ٢٠٠١/١/١٦ وأن الضبط والتفتيش تما بناء على هذا الأذن وبعد صدوره ومن ثم لا تعول المحكمة على هذا الدفع الذى جاء قولاً مرسلاً (؟!) عارياً (؟!) من دليل تقبله المحكمة وتقتنع به " ..

وهو رد معيب لقصوره فضلاً عن تعسف إستنتاجه وفساد إستدلاله لأن أقوال شهود الإثبات التى إعتقنتها محكمة الموضوع وإتخذتها سنداً لإطراح الدفاع السالف الذكر هى بذاتها محل النعى بمخالفة الحقيقة ورماها الطاعن بالكذب وبالتالى فلا تصلح مسوغاً للإلتفات عن ذلك الدفاع وعدم التعويل عليه ٠

* فقد شهد / .... – صاحب محل مجاور لمنزل عائلة المتهم الأول (تحقيق النيابة – ص ٤٥ / ٦٧) – أنه عقب إغلاق محله وصعوده مع زوجته إلى منزله الكائن فوق المحل وأثناء قيام زوجته (..........) بتجهيزالعشاء فى الساعة الواحدة والنصف فجر يوم سبت فى شهر يناير ٢٠٠١ ولا يتذكره وإنما يتذكر أنه السبت السابق على عيد النصارى ، سمع ضوضاء فى الشارع وأنه أطل من الشباك لإستطلاع الأمر فشاهد سيارات حكومية ثم شاهد رجال الشرطة وهم يصطحبون المتهم الأول ووالده ، ولم يشاهد معهم مضبوطات ، كما شهد بأنه لم يشاهد من قبل أجهزة كمبيوتر بحوزة المتهم الأول .

* كما شهدت السيدة / .... – أخصائية إجتماعية – . شهدت بتحقيق النيابة (ص - ٤٤ / ٦٦) بأنه بعد قيامها وزوجها بتخزين بضاعة فى محل زوجها الكائن بذات الشارع الموجود به منزل عائلة المتهم الأول ومجاور له وصعودها إلى منزها الكائن فوق المحل وكان أولادها نائمين ، وأثناء قيامها بتحضير العشاء سمعا ضوضاء فى الشارع فنزل

زوجها لإستطلاع الأمر بينما شاهدت هى من خلال شيش الشباك سيارتين حكومية أمام منزل .... ، وعرفت من زوجها أن الشرطة قبضت على المتهم الأول ووالده

* وبسؤال الشاهد / .... (محاضر جلسات المحاكمة ص / ٩) شهد بأنه أثناء وجوده بمنزله – الكائن أمام منزل المتهم مباشرة سمع ضوضاء حوالى الساعة الواحدة والنصف ليلة الخامس من يناير ٢٠٠١ وعند خروجه لاستطلاع الأمر شاهد رجال الشرطة وقد صعدوا إلى منزل المتهم الأول ، وبعد مرور عشرة دقائق أو ربع ساعة نزل المتهم الأول ووالده وانصرفوا صحبة رجال الشرطة .

كما تمسك دفاع المتهم الأول (ص / ١٣ – محاضر جلسات المحاكمة) بصورية التحريات وزور محضر التفتيش فيما تضمنه كذبا من حيازة المتهم الأول لجهاز كمبيوتر، – وبأن تفتيش منزل والدة المتهم الأول لم يسفر عن وجود جهاز كمبيوتر حتى يقوم بالتزوير .

* فقد شهد / .... — بجلسة المحاكمة ١٠/ ٢٠٠٢/٣ (ص / ٩ محاضر الجلسات) بأنه لم ير ثمة مضبوطات مع القوة أثناء نزولها من منزل المتهم الأول ومعهم المذكور ووالده .

* كما شهد / .... – مدرس اللغة الإنجليزية (ص/ ١٠ محاضر الجلسات) بأنه دائم التردد على منزل عائلة المتهم الأول ولم يشاهد لديه أجهزة كمبيوتر

* كما شهدت / .... ـ مدرسة لغة إنجليزية – ومن المترددين على منزل عائلة المتهم الأول لتلقى دروس فى الإنجليزية على يد والدة المتهم – وقت أن كا نت فى الثانوية العامة – (ص /١١ محاضر الجلسات) – شهدت بأنها لم تشاهد أجهزة كمبيوتر بأى طابق من طوابق منزل المتهم الأول أوحجراته .

* كما نفى / .... ـ وكيل مدرسة – (ص / ١٢ محاضر الجلسات) . نفى مشاهدته لأى أجهزة كمبيوتر بمنزل عائلة المتهم الأول – والذى قام بوصفه وصفاً مطابقاً للثابت بالأوراق أثناء تردده عليه بمناسبة تلقى إبنه دروساً فى اللغة الإنجليزية على يد والده المتهم الأول .

إلاّ أن المحكمة طرحت أقوال هؤلاء الشهود ولم تتفطن إليها ودون أن تشير إليها بثمة إشارة الأمر الذى يؤكد أنها غابت عنها . !!

ولما كان هذا الدفاع الجوهرى مطروحا على المحكمة ، ـ فقد كان واجباً عليها إذا أغفلته أن تجرى تحقيقاً تستجلى من خلاله واقع الحال فى الدفاع السالف الذكر وهو جوهرى يمكن أن يترتب عليه لوصح تغيير وجه الرأى فى الدعوى وذلك بطلب دفتر أحوال الإدارة العامة لمباحث الأموال العامة قسم مكافحة التزييف والتزوير والإطلاع عليه لإثبات تاريخ وساعة إنتقال القوة المرافقة للشهود المذكورين لتنفيذ قرار الندب الصادر من سلطة التحقيق بتفتيش مسكن الطاعن وضبطه وساعة العودة وكذلك سؤال جميع أفراد القوة المرافقة للشهود سالفى الذكر عن معلوماتهم فى هذا الصدد ـ بعد تكليف النيابة العامة بإعلانهم للمثول بالجلسة أمام المحكمة وهم من شهود الواقعة الذين عاينوا إحداثها وشاهدوا وقائعها ، ـ وبالتالى فليسوا من شهود النفى حتى يكلف المتهم بإعلانهم لعل فى أقوالهم بعد أدائهم اليمين القانونية بالجلسة العلنية فى حضور المتهم والمدافع عنه ومناقشتهم وما يسفر عن أدلة يتغيير بها وجه رأى المحكمة فى الدعوى وعقيدتها التى كونتها بشأن مسئولية الطاعن ودفاعه قبل سماعهم .

ولأن أصول المحاكمات الجنائية تقوم أساساً على التحقيقات الشفوية التى تجريها المحكمة بالجلسة وتسمع فى خلالها الشهود سواء لنفى التهمة عن المتهم أو إثباتها ضده –

هذا ولا يمكن القول بأن الطاعن لم يطلب صراحة سماع هؤلاء الشهود أو ان المحكمة ليست ملزمة بإجراء تحقيق لم يطلب منها ـ لأن منازعته فى وقت إجراء القبض على المتهم وتفتيش المسكن وما ذهب إليه من أن هذه الإجراءات تمت قبل صدور الإذن بها من سلطة التحقيق المختصة ينطوى على المطالبة الجازمة بإجراء ذلك التحقيق، ـ إذ لا يفهم منها إلاً هذا المعنى ولا يستدل منها إلاً تلك الدلالة ـ ولأنها لا يشترط فى طلب التحقيق التى تلزم المحكمة بإجابته أن يكون مصاغاً فى عبارات معينة أو ألفاظ خاصة بل يكفى أن يكون مفهوماً دلالة وضمناً ما دام هذا الفهم واضحاً دون لبس أو غموض كما هو الحال فى طلب التحقيق السالف الذكر ، ـ ولأن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو

واجـب المحكمــة فــى المقــام الأول ولا يصــح بحــال أن يكــون رهــن مشــيئة المــتهم أو المدافع عنه ٠

وإذ أمسكت المحكمة عن إجراء ذلك التحقيق مع لزومه وجاء ردها على الدفاع السالف البيان معيباً لقصوره وفساد إستدلاله فإن حكمها يكون متعين النقض والإحالة ٠

* **وقد قضت محكمة النقض بأن** :

" ما أثاره الدفاع عن الطاعن بأن ضبطه حدث قبل الإذن به من سلطة التحقيق - دفاع جوهرى - إذ قصد به تكذيب شاهد الإثبات ومن شأنه لو صح - أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى – فقد كان لزاماً على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجرية بلوغاً إلى غاية الأمر فيه أو أن ترد عليه بما يدحضه أن هى رأت إطراحه – أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته رداً عليه بقالة الإطمئنان إلى أقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة لدفاع الطاعن قبل أن ينحسم أمره وأن الحكم يكون فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع مشوباً بالفساد فى الإستدلال بما يوجب نقضه " ٠

* نقض ١٩٩١/٢/١٤ - س ٤٢ - ٤٤ - ٣٣٢ - طعن ٦٠/١٦٠ق

ولا محل فى هذا الصدد بأن تحقيق ذلك الدفاع لن يسفر عن أدلة تتعارض مع الأدلة المطروحة فى الدعوى أو تفقد ثقة المحكمة فيها لأن فى ذلك قضاء مسبق على دليل لم يعرض عليها لإحتمال أن يسفر بعد إطلاعها عليه ومناقشة الدفاع فيه عن حقيقة يتغيير بها إقناعها ووجه بالرأى فى االدعوى " ٠

* نقض ١٩٩٥/٩/٢١ - طعن ٦٣/١٧٦٤٢ق
* نقض ١٩٨٨/٩/١١ - طعن ٥٨/٢٦٥٦ق

ومن جانب آخر فإن محكمة الموضوع قصرت كذلك فى بيان ركن القصد الجنائى لدى الطاعن وهو ثبوت علمه بأن الأوراق المالية المضبوطة مقلدة وأنه لم يضبط حال تعامله بها وإطلاقها للتداول وهذا القصد ركن جوهرى من أركان الجريمة التى دين عنها – ولما كانت تلك الجريمة عمدية ومن ثم تعين ثبوت علمه بأن تلك الأوراق مقلدة على غرار الأوراق الصحيحة وأنها ليست منها كما يتعين ثبوت قصد ترويجها كذلك وهو قصد خاص يلزم توافره إلى جانب القصد العام وهو العلم بتقليد الأوراق وتزويرها . ولهذا يلزم فى الحكم

الصادر بالإدانة عن تلك الجريمة ثبوت علم الطاعن بتقليد العملة التى يروجها وانه إذا أغفل الحكم الرد على دفع المتهم بأنه يجهل هذا التقليد كان قاصر البيان متعيناً نقضه " ٠

* نقض ١٩٦٣/١١/١١ - س ١٤ - ١٤٣ - ٧٩٥

* نقض ١٩٤٦/١٢/٢٣ - مج القواعد القانونية - ج ٧ - رقم ٢٦٢ - ص ٢٦١

وبذلك تكون محكمة الموضوع قد إفترضت ثبوت علم الطاعن بتقليد الأوراق المضبوطة وقصده من حيازتها ترويجها وإطلاقها للتداول من مجرد ضبطها فى حيازته بناء على قرينة قانونية غير قابلة لإثبات العكس وهذه القرينة لا سند لها من القانون – وطالما أن الجريمة المذكورة من الجرائم العمدية فإن ثبوت القصد الجنائى لدى الطاعن ينبغى أن يكون قطعياً وواقعياً لا ظنياً أو إفتراضياً وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً لقصوره واجب النقض والإحالة ٠

* نقض ١٩٩١/٢/١٩ - س ٤٢ - ٥١ - ٣٧٩ - طعن ٦٠/١٨٠ق

* نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ - س ١٨ - ١٣٦ - ٦٩٩ - طعن ٣٧/٨٣٠ق

ولا يتغير من ذلك ما ذكرته المحكمة بأن الطاعن إعترف فور ضبطه بحيازة الأوراق المالية المضبوطة وبأنها مقلدة وأنه حازها بقصد ترويجها . لأن هذا القول منه لم يشهد به إلاً شاهد الإثبات الأول الذى حصلت المحكمة أقواله ومن ثم فهو جزء من شهادة هذا الشاهد وبالتالى لا يعد إعتراف لأنه لم يصدر أمام سلطة التحقيق ولم يدون فى محضر موقع عليه من الطاعن ولا يعد نصاً فى إرتكاب مقارفة عناصرها وأركانها القانونية المختلفة ٠

هذا إلى أن الطاعن نفى هذا الإتهام أمام النيابة ، – ومطعون على هذا الإعتراف المزعوم بالبطلان لعدم شرعية الإجراءات التى إتخذت ضد الطاعن وأسفرت عن القبض عليه وللإكراه الواقع عليه والذى أدى إلى صدوره – إن كان جدلا – قد صدر منه وهو ما جحده وأنكره ٠

وحيث انه لما تقدم جميعه فان الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه عوار البطلان بما يستوجب نقضه والإحالة ٠

وعن طلب وقف التنفيذ

فانه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن من شأنه أن يرتب له أضراراً لا يمكن مداركتها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن ٠

فلهذه الأســباب

* يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً ريثما يفصل فى هذا الطعن والحكم :

أولاً : بقبول الطعن شكلاً ٠

ثانياً : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة ٠

المحامى / رجائى عطيه

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم مــن : .... - متهم محكوم ضده - طاعن

وموطنه المختار مكتب الأستاذ رجائى عطية المحامى بالنقض ٤٥ ش طلعت حرب - القاهرة ٠

ضـــــــد : النيابة العامة

فــى الحكـم : الصادر فى الجنحة رقم ٢٠٦٧ لسنة ١٩٩١ المعادى (٧٨٧٧ لسنة ١٩٩٢ جنح مستأنف جنوب القاهرة) والمحكوم فيها من محكمة الجنح المستأنفة حضوريا بجلسة ٦ ديسمبر سنة ١٩٩٧ بقبول الإستئنناف شكلاً وفى الموضوع وبإجماع الآراء بالإكتفاء بحبس المتهم سنتين مع الشغل وبإلزامه برد الأرض المعتدى عليها بما عليها من مبان وغراس ويدفع قيمة ما عاد عليه من منفعة والمصاريف ٠

وكانت محكمة أول درجة قد قضت غيابياً فى ١٩٩١/١/٢٢ بحبس المتهم (الطاعن) ثلاث سنوات مع الشغل وكفالة ألف جنيه للإيقاف ورد الارض بما عليها من مبانى وأغراس ، ـ وفى المعارضة قضت محكمة أول درجة فى ١٩٩٤/١٠/٢٣ بقبول ورفض وتأييد الحكم الغيابى المعارض فيه ٠

الوقائـــع

أقامت النيابة العامة الدعوى الجنائية ضد الطاعن .... بوصف أنه فى غضون عام ١٩٧٤ بدائرة قسم المعادى محافظة القاهرة

تعدى على أرض فضاء مملوكة للدولة على النحو المبين تفصيلياً بالأوراق ٠

الأمر المعاقب عليه بمقتضى المادة / ٣٧٢ مكرراً عقوبات ٠

وقضت محكمة أول درجة غيابيا بجلسة ١٩٩١/١٠/٢٢ بحبس المتهم (الطاعن) ثلاث سنوات مع الشغل وكفالة ألف جنيه لوقف التنفيذ وألزمته برد الأرض المغتصبة بما يكون عليها من مبانى أو غراس والمصاريف ٠

وعارض المحكوم ضده فى هذا الحكم وقضت محكمة المعارضة بجلسة ١٩٩٤/١٠/٢٣ بقبول المعارضة شكلاً وفى الموضوع برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه ٠

واستأنف الطاعن الحكم الأخير وبجلسة ٦ ديسمبر سنة ١٩٩٧ قضت المحكمة الإستئنافية حضوريا بقبول الإستئناف شكلاً وفى الموضوع وبإجماع الآراء بالإكتفاء بحبس المتهم (الطاعن) سنتين مع الشغل وبإلزامه برد الأرض المغتصبة بما عليها من مبان وغراس وبدفع قيمة ما عاد عليه من منفعة ٠

ولما كان الحكم الصادر من المحكمة الإستئنافية بجلسة ٦ ديسمبر سنة ١٩٩٧ باطلاً فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور بالنقض بوكيل بمقتضى توكيل يبيح له حق الطعن بالنقض وذلك بتاريخ ١٩٩٧/١٢/٣١ وأودع أصل التوكيل المشار إليه وقت التقرير بالطعن وقيد الطعن تحت رقم ٣٧٧ تتابع نيابة جنوب القاهرة الكلية - وذلك للأسباب الآتية : -

أسبـــــاب الطعـــــن

أولا : القصور فى البيان

ذلك أنه يبين من مطالعة الحكم الإبتدائى الذى إعتنق الحكم الإستئنافى - المطعون عليه - أسبابه - أن المحكمة إقتصرت فى بيانها لواقعة الدعوى التى قضت بإدانة الطاعن عنها بقولها أنها مبينة بياناً كافيا على ماجاء بالأوراق ٠ وأن الواقعة ثابتة فى حقه وأنه لم يدفع التهمة بدفاع أو أوجه دفوع مقبوله ولهذا قضت بإدانته بالعقوبة الواردة بوصف الإتهام المقدم من النيابة العامة ٠

وهو بيان قاصر لواقعة الدعوى التى قضت المحكمة بإدانة الطاعن عنها بما لا يتفق مع ما أوجبته المادة / ٣١٠ إجراءات جنائية والتى توجب إشتمال كل حكم صادر بالإدانة على بيان مفصل واضح لواقعة الدعوى التى قضت المحكمة بإدانة الطاعن بناءً

عليها بحيث يبين منه كيفية حدوثها وكافة العناصر القانونية والواقعية التى تتكون منها الجريمة وأركانها وذلك على نحو مفصل وواضح لايشوبه إجهال أوغموض .

وذلك كله حتى يستطيع المطلع على الحكم التعرف على حقيقة تلك الواقعة المؤثمة ويطمئن إلى أن المحكمة فطنت إليها وألمت بها إلماماً صحيحاً يهيئ لها فرصة الحكم فى الدعوى عن بصر كامل وبصيرة شاملة وأنهالم تقض بالإدانة إلآ بعد أن محصت الواقعة وبحثتها بحثاً دقيقاً وبعد إمعان النظر لتعرف وجه الحقيقة بما تسلم به من مظنة التحكم أو التعسف .

وحتى تستطيع محكمة النقض أن تبسط رقابتها على الحكم من خلال ورقته وما ورد بها من أسباب لتبين مدى صحته من عواره . وهو أمر يستحيل عليها القيام به إذا كانت الواقعة التى دين من أجلها المتهم قد وردت بمدونات الحكم على نحو مجمل وبعبارات عامة مجهلة يشوبها الغموض التام والتجهيل المطلق .

كما خلت مدونات الحكم المطعون عليه كذلك من بيان مفصل آخر للأدلة التى تساندت إليها المحكمة فى قضائها بثبوت التهمة ضد الطاعن ثبوتا قاطعاً يستلزم معاقبته بمادة الإتهام .

وهو بيان جوهرى آخر لأن تلك الأدلة تمثل المقدمات التى يتعين أن تؤدى إلى النتيجة التى خلصت إليها المحكمة وهى منطوق الحكم القاضى بالإدانة ، وبدونها تكون تلك النتيجة مبتورة غير محمولة على أسباب تسوغها وتكفى لحملها وهو ما يفسد المنطق القضائى للحكم لعدم إستكماله للعناصر الجوهرية المكونة له والتى إشترطها القانون وبأنها تندرج تحت النص العقابى الذى طبقته المحكمة ويعجز بالتالى محكمة النقض كذلك عن أن تقول كلمتها فى شأن سلامة الحكم أو فساده لخلوه من الأسباب التى تمكنها من خلالها من مباشرة هذه السلطة فى مراقبة الأحكام النهائية للتعرف على صحتها من فسادها . وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه .

ولا يرفـع هـذا العـوار عـن الحكـم أن تكـون المحكمــة قـد أحالــت فــى بيــان واقعـة الـدعوى والأدلـة التـى تقطـع بثبوتها ضـد الطـاعن إلـى مـا جـاء بأوراقها والمسـتندات المقدمة فيها ٠

أو أن تكـون تلـك الأوراق والمسـتندات موضـحة لمضـمونها ودلالتهـا ، لأن تلـك الإحالة غيرجائزة وفى غير محلها لأن ورقة الحكم من الأوراق الرسمية التى يتعين إشتمالها على كافة بياناتها الجوهرية وعناصرها الأساسية ومن بينها الواقعة التى قضى الحكم بإدانة الطاعن عنها والأدلة التى تساندت إليها المحكمة فى قضائها واتخذتها سنداً ومسوغا لهذا القضاء بالإضافة إلى نص مادة العقاب المشتملة على العقوبة التى أنزلتها ضده ولا يجوز بحال الإحالة فى بيان تلك العناصر الجوهرية إلى أية ورقة أخرى خارج نطاق الحكم وورقته الرسمية ، - كما لايجوز كذلك الإحالة فى بعض تلك البيانات والمكونات الأساسية للحكم لأية أوراق بعيدة عن ورقته ولو كان من شأنها أن توضح مضمون الحكم الغامض أو تكمل أسبابه القاصرة ، - خاصة وأن محكمة النقض لا تراقب الحكم عند الطعن عليه أمامها إلآ من خلال أسبابه المتضمنه وقائع الدعوى وأدلة الثبوت التى رصدتهما المحكمة فى صلبه ومدوناته ٠ ولا تستعين فى أداء مهمتها بأوراق الدعوى والمستندات المرفقةبها إلآ فى حالة واحدة هى حالة النعى على الحكم بالخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق ، - وفيما عدا تلك الحالة من حالات النقض فإن المحكمة العليا لا تراقب المنطق القضائى للحكم المطعون عليه أمامها إلآ من خلال أسبابه التى تضمنتها ورقته وحدها ، - ولهذا بات من المتعين أن تكون الأسباب مكتملة لكافة عناصرها التى توضح الوقائع التى تثبت للمحكمة وقوعها من المحكوم ضده والأدلة التى كونت منها المحكمة إعتقادها الجازم ويقينها الراسخ بأنه قارفها ونص مادة العقاب التى تؤثمها وتنص على عقاب معين وعقوبة محدده تنزلها عليه وإلآ كان الحكم معيباً لقصور بيانه متعين النقض وهو الحال بالنسبة للحكم المطعون فيه الذى خلا كلية من بيان لواقعة الدعوى التى دين عنها الطاعن كما خلا كذلك من الأسباب التى تكفى لحمل القضاء بالعقوبة الواردة بالمنطوق ٠

وكان على المحكمة الإستئنافية التى أصدرت الحكم المطعون فيه أن تتدارك هذا القصـور وتضـمن حكمها بياناً مفصـلاً وواضـحاً لواقعة الدعوى والأدلـة التـى أقامت عليها

قضاءها ولا تحيل فى بيان ذلك كله على أوراق الدعوى وما تضمنته من وقائع وأدلة ولكنها أحجمت عن ذلك كله وأحالت فى بيان أسباب حكمها إلى ما جاء بحكم محكمة أول درجة الذى شابه القصور فى البيان ولهذا سرى هذا العيب إلى الحكم الإستئنافى المطعون عليه فأضحى بدوره مشوباً بقصور فى بيانه وخاليا فى حقيقته من الأسباب التى تسوغ وتبرر قضاءه بمعاقبة الطاعن بالعقوبة المقضى بها وهو مالا يتفق مع أصول المنطق القضائى للأحكام ويخالف ما أوجبه القانون من ضروره إشتمال كل حكم بالإدانة عل بيان لواقعة الدعوى المكونة للجريمة المنسوبة للمتهم والتى قضى بمعاقبته من أجلها وكذلك بيان لمضمون كل دليل من أدلة الثبوت التى أقيم عليها ذلك القضاء وهو ما يعيب الحكم الإستئنافى المطعون عليه بالقصور فى التسبيب والبيان ويستوجب نقضه والإحالة ٠

* **<u>وفى ذلك تقول محكمة النقض</u>** : -

" إن المادة / ٣١٠ إجراءات جنائية توجب إشتمال كل حكم بالإدانة على بيان مفصل وواضح لواقعة الدعوى التى قضت بإدانة المتهم عنها بالإضافة إلى بيان لمضمون كل دليل من أدلة الثبوت وتورد مؤداه حتى يتضح وجه الإستدلال به وسلامة المأخذ تمكيناً لمحكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم وحتى يمكن التأكد من أن المحكمة عندما قضت فى الدعوى كانت ملمة بها إلماماً شاملاً يهيئ لها الفرصة لتمحيصها التمحيص الشامل والكافى الذى يدل على أنها قامت بما ينبغى عليها من واجب البحث للتعرف على وجه الحقيقة وإلآ كان الحكم معيباً لقصور بيانه ٠

* نقض ١٩٨٢/١٢/١٤ - س ٣٣ - ٢٠٧ - ١٠٠٠
* نقض ١٩٨٤/٢/٢٩ - س ٣٥ - ٢٥ - ١٢٧

وإذ كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بإدانة الطاعن عن جريمة التعدى واغتصاب أراضى الدولة المعاقب عليها بمقتضى المادة / ٣٧٢ مكرراً عقوبات فقد كان على المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه أن تبين فى مدونات الحكم تلك الأرض التى نسب للطاعن إغتصابها وحدودها وكافة البيانات التى توضحها وما يدل على

أنها مملوكة للدولة وتدخل فى ملكيتها وأنها لازالت فى ملكها حتى صدور الحكم بالإدانة ولم تتصرف فيها للطاعن أو لغيره كما كان على المحكمة كذلك أن تضمن حكمها الأدلة الفنية والواقعية التى إستخلصت منها ثبوت قيامه بالإستيلاء على تلك الأرض واغتصابها دون حق وذلك كله فى إستدلال سائغ ومنطق سليم بما يتفق وأوراق الدعوى والمستندات المقدمة فيها ولا تكتفى فى بيان كل ذلك بعبارات يشوبها الغموض والتجهيل والإبهام أو بالإحالة فى بيانها إلى ما جاء بالأوراق لأن تلك الإحالة غير جائزة كما سلف البيان ٠

هذا إلى أن المحكمة تقضى فى الدعوى وفق العقيدة التى تكونت لديها بكامل حريتها ولا تتقيد فى ذلك برأى أخر لسواها أو لرأى محرر محاضر الضبط أو لمن صدرت منه تلك المستندات المرفقة بالأوراق ولهذا فإن عليها أن ترصد فى حكمها الواقعة التى خلصت إليها وثبتت لديها أن الطاعن قد إرتكبها وقارفها بالإضافة إلى مضمون الأدلة التى إستخلصت منها أقتناعها بإسناد تلك الواقعة إليه وثبوت مقارفتها بمعرفته ثبوتاً قاطعاً لا يتطرق إليه شك ولا يشوبه الإحتمال لأن القاضى يكون عقيدته فى الدعوى بناءً على رأية الشخصى واقتناعه الخاص ولايجوز بحال أن يدخل فى تقديره أو اقتناعه رأياً لسواه ، - وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا يتعين النقض كما سلف البيان ٠

* نقض ١٩٨٤/٤/١٠ - س ٣٥ - ٨٨ - ٤٠٤

ثانيا : **القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع ٠**

ذلك أن الدفاع عن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بانتفاء جريمة التعدى واغتصاب أراضى الدولة دون حق فى جانبه وأوضح فى دفاعه الحقائق الآتية :

١ - أن الواقعة بدأت بخطاب مرسل من المدعى العام الإشتراكى موجه إلى اللواء رئيس حى المعادى يطلب فيه موافاته بما تم حيال الأشخاص الذين قاموا بالبناء بدون ترخيص على الأرض الكائنة بمنطقة كوتسكا بالمعادى وذلك رغم وجود قرار يحظر إقامة أية مبانى عليها ٠

٢ - ولما كان قرار المنع قد تضمنه الكتاب رقم ٣٤٣٥ بتاريخ ١٩٨٧/١٢/٣٠ الصادر من إدارة الأملاك إلى جهاز المدعى العام الإشتراكى إذ يثبت به التنبيه بعدم إقامة

مبانى إلآ بعد الرجوع إلى الجهاز – بمعنى أن خطاب المدعى الإشتراكى كان يتعلق بالتعديات التى قام بها الأهالى بعد تاريخ ١٩٨٧/١٢/٣٠ بالبناء بدون ترخيص ٠٠٠ فإن ذلك يفيد وعلى سبيل القطع واليقين مايلى : -

(أ) أن الطاعن لم يقم بالتعدى على تلك الأرض ولم يقم ببناء أية مبانى عليها دون ترخيص وأن الأرض محل التعدى كانت قد سلمت إلى مندوبى أملاك حى المعادى لحراستها وعدم إقامة أية مبانى عليها ٠

(ب) كما أن تلك الأرض كانت تجرى بشأنها الإجراءات القانونية اللازمة لبيعها للطاعن الخاضع للحراسة حسبما هو ثابت بذات الكتاب السالف البيان ٠

(هـ) أن الطاعن كان فى ذلك الوقت متحفظاً على أمواله ويده مغلوله عن التصرف لخضوعه للحراسة بمقتضى الحكم الصادر من محكمة القيم فى الدعوى رقم / ٣ لسنة ١٧ ق قيم بجلسة ١٩٨٧/٦/١٦ ٠

(د) أن من مصلحة الطاعن إستلام الأرض بعد بيعها له من المحافظة خالية من التعديات الأمر الذى أدى به إلى تنبيه جهاز المدعى العام الإشتراكى بوجود تعديات من الأهالى على الأرض الجارى بيعها له والتعاقد عليها مع المحافظة ٠

(هـ) أن الطاعن لم يكن هو المقصود بالإتهام بالتعدى على أرض مملوكه للدولة ويؤكد ذلك أقوال الموظف المختص بمنطقة كوتسكا بحى المعادى ويدعى محمد أحمد على فى التحقيقات التى أجريت معه بإدارة الشئون القانونية بالمحضر رقم ٣١٠ لسنة ١٩٨٨ فقد قرر المذكور ما نصه :

" توجد مبانى جديدة أقامها بعض الأشخاص بعد ورود كتاب المدعى العام الإشتراكى وهى جميعها مبانى دون ترخيص " ٠

وعندما ثبتت هذه الحقيقة قام الموظف المذكور بإرسال عدة إشارات للمخالفين عن طريق قسم شرطة المعادى لإرتكابهم أفعال التعدى المؤثمة بالبناء دون

ترخيص على أملاك للدولة ، – وهى تلك الأراضى التى إشتراها الطاعن من الدولة ٠

واستخلص الدفاع من ذلك أن الزمن المحدد لواقعة التعدى على تلك الأملاك كان لاحقاً لكتاب المدعى الإشتراكى المؤرخ ٣٠ / ١٢/١٩٨٧ ٠

كما تحدد كذلك أشخاص المعتدين على أملاك الدولة وهم بعض الأهالى الذين أقاموا مبانى على تلك الأملاك دون ترخيص فقام الحى بإرسال إشارات إليهم عن طريق قسم شرطة المعادى وليس من بينهم إسم الطاعن ٠

وانتهى الموظف المذكور فى أقواله إلى أن الأرض محل التعدى مملوكه للدولة وجارى بيعها للطاعن ، – وأسفر تحقيق الشكوى رقم ٨٨٠ لسنة ١٩٨٨ إدارى المعادى إلى حقيقة مؤكدة هى أن الطاعن ليس هو المقصود بالإتهام وأن آخرين سواه قاموا بالبناء على تلك الأملاك دون ترخيص ورغم صدور قرار المنع ٠

٣ – ثم أصدرت المحكمة حكما تمهيديا وقبل الفصل فى الموضوع بندب مكتب خبراء وزارة العدل (جنوب القاهرة) لينـدب أحد خبرائه المختصين لمعاينة الإنشاءات موضوع الدعوى لبيان ماهيتها ومدى مطابقتها للمواصفات وتقدير قيمتها وتاريخ إنشائها ، – وجاءت النتيجة التى أوردها الخبير المنتدب فى تقديره مؤيدة لدفاع الطاعن رغم تجاوز الحكم التمهيدى نطاق وموضوع الدعوى المطروحة إذ أفاد مايأتى : -

(أ) أن الدعوى الماثلة أصلاً هى تعدى على أرض مملوكة للدولة بمسطح يصل إلى ٨ س - ١٧ ط - ١٤ ف وهناك إجراءات بيع بشأنها للمتهم (الطاعن) حسبما هو ثابت بمذكرة المحافظة المؤرخة ١٩٩٧/٥/٢٥ المرفقة بالتقرر ٠

(ب) أن المتهم باع هذه الأرض (المقول بأنه تعدى عليها) للأهالى وأقاموا عليها مبانى ولو يورد التقرير أسماء المشترين وإن كانت مذكرة المحافظ قد تضمنت أسماءهم ٠

(جـ) وأن محامى المتهم أوضح أن المأمورية المحالة إلى مكتب الخبراء حسبما هى موضحة بمنطوق الحكم التمهيدى قد تجاوزت موضوع الدعوى التى هى أصلاً إعتداء على أملاك الدولة وليست إقامة مبانى بدون ترخيص – وهو ما يستقيم معه الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية لرفعها على غير ذى صفة ٠

وخلص الدفاع من ذلك التقرير إلى أنه يجب لقيام المسئولية الجنائية توافر العلاقة المادية بين المتهم والفعل غير المشروع المسند إليه وهو ما يعنى وجوب أن يكون الفعل المذكور قد صدر من المتهم شخصياً أو أسهم فى حدوثة بطريق من طرق الإشتراك المنصوص عليها فى المادة / ٤٠ عقوبات ٠

فإذا لم يثبت أن للمتهم دخل فى حدوث الفعل الإجرامى لا إعتبارة فاعلاً أصلياً ولا باعتباره شريكاً فلايمكن فى هذه الحالة مساءلته جنائياً عن فعل ارتكبه غيره ولم يتداخل فى وقوعه كما يتعين لمساءلة المتهم توافر علاقة السببية أى الصلة التى تربط بين الفعل والنتيجة بما يعنى ضرورة ثبوت أن الفعل قد أدى إلى حدوث تلك النتيجة بما مؤداه أن الطاعن لم يكن هو المقصود بالإتهام الماثل ولهذا تمسك بالدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية قبله لتحريكها ضدغير ذى صفة ٠

٤ – كما تمسك الدفاع عن الطاعن فى مذكراته بأنه بتاريخ ١٩٩٠/١٢/١٨ صدر قرار من محافظ القاهرة وقضى بالموافقة على بيع الأرض الكائنة بمنطقة كوتسكا (المعادى) محل الدعوى الماثلة للطاعن ، - وهو ما يستتبع إنهيار أركان التهمة المسندة إليه سواء كان التعدى من الأهالى أو منه بالفرض الجدلى أنه هو الذى إرتكب تلك الأعمال بالبناء على أرض الدولة وفق ما تقضى به الفقرة الخامسة من القانون ٣١ لسنة ١٩٨٤ التى تنص على ما يأتى :

" يعفى من العقوبة المقررة للتعدى على الأراضى المملوكة للدولة ملكية خاصة . كل من يتم التصرف له وفقا لأحكام هذا القانون " ٠

ومؤدى هذا النص أنه لا محل لمساءلة المعتدى على أملاك الدولة إذا ما تم التصرف إليه فى تلك الأملاك بإجراءات تتفق وأحكام ذلك القانون ٠

وهذا النص يقرر حالة من حالات الإعفاء من المسئولية متى توافرت شروطه وقد إنطبقت تلك الشروط على الطاعن الذى إشترى تلك المساحات من المحافظة وفق الإجراءات المنصوص عليها فى هذا الشأن وبعد موافقة محافظ القاهرة على بيع الأرض موضوع التعدى للطاعن وقام الأخيربسداد مقدم الثمن للمحافظة وفق ماهو ثابت بالمستندات المقدمة ضمن حافظته وبالتالى تصبح التهمة المسندة إليه - على فرض وقوعها - غير قائمة قانوناً أو واقعاً ٠

٥ - كما أوضح الطاعن كذلك فى مذكراته المتتالية أمام محكمتى الموضوع بدرجتيها أن الجنحة رقم ٢٠٣٠ لسنة١٩٨٧ المعادى مقامه ضده عن ذات الإتهام المنسوب إليه فى الدعوى الماثلة وعن ذات المساحة المنسوب إليه التعدى عليها واغتصابها دون حق رغم ملكيتها للدولة وقد قررت المحكمة إحالتها إلى مكتب خبراء وزارة العدل ليباشر أحد خبرائه ذات المأمورية المكلف بها فى الدعوى المطروحه، – وطلب الدفاع بتأجيل الدعوى الأخيرة لنظرها مع الجنحة الأخرى سالفة الذكر (٢٠٣٠ لسنة٨٧ جنح المعادى) المرتبطة بها إرتباطاً لايقبل التجزئة لحين ورود ذلك التقرير ولإتحادها فى الأشخاص والسبب والموضوع وقد أستجابت المحكمة إلى طلب التأجيل وقررت بذلك عدة مرات محكمة أول درجة ، – ثم صدر الحكم المستأنف رغم ذلك قاضيا بمعاقبة الطاعن بعقوبة مستقلةعن الواقعة المطروحة بدعوى أنه لم يبد ثمة دفوع أو أوجه دفاع تستدعى من المحكمة أن تعرض لها أو تفندها ، - مما إضطر الدفاع إلى معاودة إبداء هذا الدفع وباقى أوجه دفاعه السابقة أمام المحكمة الإستئنافية وأضاف إليها طلب وقف الدعوى المطروحة وقفاً تعليقياً حتى يفصل فى الجنحة رقم ٢٠٣٠ لسنة ١٩٨٧ جنح المعادى بحكم نهائى بات حائز قوة الأمر المقضى فيه ٠ مادام أن الحكم فى الدعوى المطروحه يتوقف على الحكم الصادر فى الدعوى الأولى وفقا لنص المادة / ٢٢٢ إجراءات جنائية والتى توجب وقف الدعوى الجنائية الماثلة إذا كان الفصل

فيها يتوقف على الفصل فى دعوى جنائية أخرى مرتبطة بها أرتباطاً لايقبل التجزئة ولم يفصل فيها بعد ٠

ورغم جوهرية الدفوع السابقة وأوجه الدفاع التى تمسك بها الدفاع عن الطاعن بمذكراته المتتالية أمام محكمة الموضوع بدرجتيها والتى قرع بها سمع المحكمة وعلى نحو جازم وقاطع فإن المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لم تعبأ بدفاعه السالف الذكر وأوجه دفوعه الجوهرية ولم تفطن إليها كلية بل غابت عنها فى جملتها ولم تستجب للدفع بعدم قبول الدعوى المطروحة لرفعها على غير ذى صفة كما لم تستجب لطلب الدفاع وقفها حتى يفصل نهائياً وبحكم بات فى الجنحة رقم ٢٠٣٠ لسنة ١٩٨٧ المعادى والتى لازالت متداولة بالجلسات ومنظورة أمام المحكمة الإستئنافية ، . ولم تتصد المحكمةالتى أصدرت الحكم المطعون عليه لتلك الدفوع وأوجه الدفاع السالف ذكرها بالرد عليها بما يفيد إطراحها وعدم التعويل عليها بل أن المحكمة أسقطتها فى جملتها ولم تعن حتى بتحصيلها على نحو يمكن معه القول بأنها أدركتها وألمت بها وكانت على بينة من أمرها عند الفصل فى الدعوى وقبل تكوين عقيدتها فيها بما ينبئ عن انها فصلت فيها دون بحث دقيق أو تمحيص واف لكافة أدلتها وأوجه دفاع الطاعن ودفوعه ولم تقم بواجبها فى تمحيص دفاع الطاعن الجوهرى وبحثه على نحو يدل على أنها كانت ملمة به الإلمام الكافى والشامل وأنها أقسطته حقه فى التحصيل والرد ، وهذا كله مما يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه لقصور تسبيبه فضلاً عن إخلاله بحق الطاعن فى الدفاع ، – ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن المحكمة ليست ملزمة بتعقب الدفاع فى مناحيه المختلفة والرد على كل جزئية من جزئياته برد خاص واسباب مستقلة وحسبها أن يكون قد أوردت فى حكمهاالأدلة التى إطمأنت إليها ووثقت بها وأقامت عليها قضاءها بالإدانة .، - وأن فى ذلك ما يدل على أنها رفضت ضمناً دفاع الطاعن وأطرحته جانبا ولم تعول عليه ، لأن هذا القول ليس صحيحاً على إطلاقه بل مشروط بداهة بأن تكون المحكمة قد فطنت إلى دفاع الطاعن فى جوهره وتفصيله وألمت به وأدخلته فى اعتبارها قبل الفصل فى الدعوى و أن يكون ذلك ظاهر وثابت من مدونات الحكم ذاتها ومن أسبابه كما أوردتها المحكمة ٠

فـإذا خلـت تلـك الأسـباب حتـى ممـا يفيـد تحصـيل ذلـك الـدفاع وتلـك الـدفوع رغم مجوهريتها وأهميتها ولأنها لوصحت لتغير بها وجه الرأى فى الدعوى – فإن الحكم يكون معيبا متعين النقض كما هو الحال بالنسبة للحكم المطروح المطعون عليه الذى خلا كلية من تحصيل تلك الأوجه كلها ، بل خلا كذلك من بيان لواقعة الدعوى والأسباب التى أقام عليها قضاءه بما شابه بالقصور فى البيان وفى التسبيب مما أوجب نقضه كما سلف القول ٠

* **وقضت محكمة النقض بأنه** :

" يجب وقف الدعوى الجنائية متى كان الفصل فيها يتوقف على الفصل فى دعوى جنائية أخرى طبقاً لنص المادة / ٢٢٢ إجراءات جنائية " ٠

* نقض ٢٩ /١/ ١٩٩١ - س ٤٢ - ٢٣ - ١٨٨

كما لا محل للقول بأن أوجه الدفاع والدفوع السابقة قد وردت فى مذكرات الطاعن ولم تثبت بمحاضر جلسات المحاكمة سواء أمام محكمة أول درجة أو المحكمة الإستئنافية ودفاعه الشفوى أمام درجتى التقاضى لأن الدفاع المدون بمذكرة مقدمة للمحكمة ومصرح للدفاع بتقديمها يعد مكملاً للدفاع الشفوى المبدى أمامها وللمدافع عن الطاعن أن يضمنها كافة الدفوع وأوجه الدفاع التى يراها ويعتبر ذلك الدفاع مطروحاً أمام المحكمة عند الفصل فى الدعوى وأن لم يعاود التمسك به ٠

من المقرر أن الدفاع المكتوب – مذكرات كان أو حوافظ مستندات – هو تتمة للدفاع الشفوى ، – وتلتزم المحكمة بأن تعرض له ايرادا وردا و إلا كان حكمها معيبا بالقصور و الأخلال بحق الدفاع ٠

* نقض ٣/ ٤ /١٩٨٤ - س ٣٥ - ٨٢ - ٣٧٨
* نقض ١١/ ٦ /١٩٧٨ - س ٢٩ - ١١٠ - ٥٧٩
* نقض ١٦/ ١ /١٩٧٧ - س ٢٨ - ١٣ - ٦٣
* نقض ٢٦/ ١ /١٩٧٦ - س ٢٧ - ٢٤ - ١١٣
* نقض ١٦/ ١٩٧٣/١٢ - س ٢٤ - ٢٤٩ - ١٢٢٨
* نقض ٨/ ١٩٦٩/١٢ - س ٢٠ - ٢٨١ - ١٣٧٨

ولأن الإستئناف ينقل الدعوى بحالتها إلى محكمة الدرجة الثانية وعلى المحكمة أن تعرض لما أبدى من أوجه دفاع ودفوع أمام محكمة أول درجة وسائر الأوجه الأخرى التى تثار أمام المحكمة الإستئنافية ٠

* **وقد أستقر قضاء النقض على أن** : -

" الدفع المسطور بأوراق الدعوى أو محضر الجلسة أمام محكمة أول درجة يصبح واقعاً قائما ومطروحاً على المحكمة الإستئنافية عند نظر الإستئناف وهو ما يوجب عليها إبداء الرأى بشأنه وإن لم يعاود المستأنف إثارته " ٠

* نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ - س ٢٩ - ٨٤ - ٤٤٢ ٠

هذا إلى أن المدافع عن الطاعن فى الدعوى الماثلة أصر فى مذكراته المقدمة منه أمام المحكمة الأخيرة على كافة تلك الأوجه وظل يتمسك بها حتى تم حجز الدعوى للحكم بعد قفل باب المرافعة ، - ورغم ذلك فإن الحكم المطعون عليه صدر مؤيداً الحكم المستأنف وقاضيا بتعديله فحسب إلى العقوبة المقضى بها فى المنطوق دون أن يعنى بتحصيل ذلك الدفاع الجوهرى ولم يعن فى أسبابه بالرد عليه بل أورد بمدوناته أن الطاعن لم يبد أية دفوع أو أوجه دفاع بما يخالف الثابت بالأوراق وبما لا يتفق وما جاء بمذكراته العديده على النحو السالف بيانه وهو ما عابه بما إستوجب نقضه ٠

لما هو مقرر فى هذا الصدد بأن الدفاع المسطور فى مذكرة مصرح للمتهم بتقديمها هو تتمة لدفاعة الشفوى أمام المحكمة وله أن يضمنها ما يعن عليه من دفاع وأوجه دفوع وطلبات وعلى المحكمة أن تعنى بها وأن تعرض لها بالتمحيص والبحث وتقسطها حقها فى التحصيل والرد بما يسوغ إطراحها ما دامت جوهرية يمكن أن يتغير بها لوصحت وجه الرأى فى الدعوى ٠

* نقض ١٩٧٣/١٢/٣٠ - س٢٤- ٢١٠ - ١٢٨٠
* نقض ٣/ ٤ /١٩٨٤ - س ٣٥ - ٨٢ - ٣٧٨
* نقض ١١/ ٦ /١٩٧٨ - س ٢٩ - ١١٠ - ٥٧٩
* نقض ١٦/ ١ /١٩٧٧ - س ٢٨ - ١٣ - ٦٣
* نقض ٢٦/ ١ /١٩٧٦ - س ٢٧ - ٢٤ - ١١٣

* نقض ١٦/ ١٩٧٣/١٢ - س ٢٤ - ٢٤٩ - ١٢٢٨

* نقض ٨/ ١٩٦٩/١٢ - س ٢٠ - ٢٨١ - ١٣٧٨

ولما هو مقرر كذلك بأنه لئن كانت محكمة الموضوع تتمتع بحرية مطلقة فى تكوين عقيدتها فى الدعوى ووزن الأدلة القائمة فيها إلآ أن ذلك مشروط بأن تكون قد أحاطت بها وفطنت إليها على نحو يدل على أنها كانت على بينة من أمرها عند تكوين عقيدتها فى شأنها وأن تضمن بأسباب الحكم مايبرر ويسوغ أطراحها إذا ما رأت عدم الأخذ بها أو التعويل عليها وإلآ كان حكمها معيباً لقصوره ٠

* نقض١٠/١٠/ سنة ١٩٨٥- س ٣٦ - ١٤ - ٨٤٠

<u>ثالثا</u> : <u>قصور آخر فى التسبيب وإخلال آخر بحق الدفاع</u> ٠

فقد تمسك الدفاع عن الطاعن كذلك بأن الإتهام المروم إسناده إليه أمام المحكمة الإستئنافية بالبناء على الأرض المتنازع عليها دون ترخيص لم يطرح وغير مطروح ولا يجوز طرحه على المحكمة الإستئنافية فضلاً عن أن الطاعن المستأنف لم يقارف تلك الجريمة ٠

وشرحاً لذلك الدفاع فقد أوضح المدافع عن الطاعن بمذكرته أن التهمة التى أقيمت بها الدعوى الجنائية والواردة بأمر الإحالة وورقة التكليف بالحضور والتى صدر بناءً عليها الحكم المستأنف هى تهمة التعدى على أرض فضاء مملوكه للدولة وهالجريمة المنصوص عليها فى المادة / ٣٧٢ مكرراً عقوبات ٠

وفى بيان ذلك أورد مذكرة دفاع الطاعن للمحكمة الإستئنافية ما نصه : -

" **<u>الإتهام بالبناء بدون ترخيص</u>**

<u>لم يطرح وغير مطروح ولا يجوز طرحه على المحكمة الإستئنافية</u>

<u>فضلاً عن أن المتهم المستأنف لم يقارف شيئاً من ذلك</u> "

(أ) <u>التهمة التى إنعقدت بها الخصومة أمام محكمة أول درجة</u>

التهمـة التـى أقيمـت بهـا الـدعوى وعليهـا صـدر حكـم أول درجـة المسـتأنف ، — هى تهمة تعدى على أرض فضاء مملوكة للدولة بالمادة / ٣٧٢ مكرراً عقوبات ، – وواقعة هذه التهمة هى التى إنعقدت بها الخصومة أمام محكمة أول درجة ، - فلم يطرح عليها وغير مطروح على المحكمة الإستئنافية ولا يجوز أن يطرح عليها واقعة تهمة أخرى بالبناء بدون ترخيص لإختلاف واقعتى التهمتين إختلافاً جذرياً لا يندرج ولا يمكن أن يندرج تحت تغيير وصف التهمة !!! - وذلك محكوم بغير خلاف بالمبادئ الأصولية الآتية : -

أولا : تتصل محكمة ثانى درجة بالدعوى

مقيدة بواقعة التهمة التى وردت فى آمر الإحالة الذى طرح على المحكمة الجزئية ٠

ثانياً : لا يجوز أصلاً معاقبة متهم عن واقعة تهمة غير التى وردت فى آمر الإحالة

ثالثاً : لا يجوز إحداث تغيير فى أساس الدعوى

رابعاً : ما قد يجوز أمام محكمة أول درجة

غير جائز أمام المحكمة الإستئنافية

حتى لا يحرم المتهم . فيما يتعلق بالأساس الجديد أو الجريمة الجديدة - من إحدى درجتى التقاضى

* **نقطة أولية هامة**

" **واقعة التهمة " غير " واقعة أو وقائع الدعوى "**

تغيير " وصف التهمة " لا يجوز أن يمس أى تغيير فى " واقعة التهمة "

" **واقعة تهمة " التعدى على أرض مملوكة للدولة !!**

غير " واقعة تهمة " البناء بدون ترخيص !!

واقعـة التهمـة الـواردة فـى آمـر الإحالـة ، — تعبيـر قـانونى إصـطلاحى محكـم ، — مقصـود بـه عناصـر الواقعـة الإجراميـة للتهمـة حسـبما وردت فـى آمـر الإحالـة ، – ولـذلك فـإن تعبير " واقعة التهمة " فى أمر الإحالة يختلف إختلافاً جذرياً وأساسياً عن تعبير " واقعة أو

وقائع الدعوى" ، - فقد تنطوى الدعوى على وقائع عديدة غير التى أقيمت بها التهمة ، – وقد يكون فى هذه الوقائع العديدة مما يستوجب فعلاً إقامة إتهام عنها ، – ولكن لا يصدق على هذه الوقائع أنها " واقعة التهمة الواردة فى أمر الإحالة " ، طالما لم ترفع بها الدعوى ولم تكن هى فى وقائع الإتهام فى أمر الإحالة ، - وهو ما عالجته المادة / ١١ أ ٠ ج التى نصت على أنه : – " إذا رأت محكمة الجنايات (دون محكمة الجنح) فى دعوى مرفوعة أمامها أن هناك متهمين غير من أقيمت الدعوى عليهم ، أو وقائع أخرى غير المسندة فيها إليهم ، أو أن هناك جناية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها ، فلها أن تقيم الدعوى على هؤلاء الأشخاص أو بالنسبة لهذه الوقائع . وتحيلها إلى النيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيها طبقاً للباب الرابع من الكتاب الأول من هذا القانون .. .. وإذا صدر قرار فى نهاية التحقيق بإحالة الدعوى إلى المحكمة وجب إحالتها إلى محكمة أخرى ٠ولا يجوز أن يشترك فى الحكم فيها أحد المستشارين الذين قرروا إقامة الدعوى٠ وإذا كانت المحكمة لم تفصل فى الدعوى الأصلية ، وكانت مرتبطة مع الدعوى الجديدة إرتباطاً لا يقبل التجزئة ، – وجب إحالة القضية كلها إلى محكمة أخرى " ٠

فنص المادة / ١١ أ ٠ ج ، – يعالج فيما يعالجه حالة ثبوت وجود وقائع أخرى غير واقعة أو وقائع التهمة المسندة فى أمر الإحالة ، ذلك أن وقائع الدعوى قد يكون فيها وقائع أخرى غير أو زيادة على واقعة أو وقائع التهمة الواردة فى أمر الإحالة ، . فجعل النص لمحكمة الجنايات – دون محكمة الجنح – حق أو سلطة التصدى بإقامة الدعوى بالنسبة لهذه الوقائع الأخرى (الغير واردة فى أمر الإحالة) – بأن تحيلها للنيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيها ، - فإذا ما رفعت الدعوى عنها ، وجب إحالتها إلى محكمة أخرى لا يجوز أن يشترك فيها أحد المستشارين الذين قرروا إقامة الدعوى ، وذلك تطبيقاً وإعمالاً لمبدأ أصولى هو عدم جواز الجمع بين سلطة الإتهام وسلطة الحكم ٠

وواقعة التهمة ، التى أقيمت بها الدعوى الجنائية أمام محكمة أول درجة ، - والواردة فى أمر الإحالة ، - هى تحديداً : -

أن المتهم تعدى على أرض فضاء مملوكة للدولة . الأمر المؤثم بالمادة / ٣٧٢ مكرراً عقوبات ٠

فواقعة التهمة هنا ، - التى بها رفعت الدعوى لمحكمة أول درجة ، - وحسبما وردت بأمر الإحالة ، - هى واقعة تعدى على أرض فضاء مملوكة للدولة ٠

وحينما يجرى حديث عن " واقعة التهمة " الواردة فى أمر الإحالة التى أقيمت بها الدعوى أمام محكمة أول درجة ، – فإن المقصود يكون " واقعة التعدى على أرض مملوكة للدولة " ، دون ما قد تشتمل أو لا تشتمل عليه أوراق ومحاضر الدعوى من وقائع إجرامية أخرى غير الواقعة الإجرامية للتهمة التى أقيمت بها الدعوى فى أمر الإحالة ٠

وبديهى فإن محكمة أول درجة ، ومحكمة ثانى درجة ، – تملك تغيير قيد ووصف واقعة هذه التهمة إن كانت الواقعة قد وصفت بغير الوصف الصحيح فى القانون – إلاً أن ذلك غير وارد لأن الواقعة إن إستقام إسنادها جدلاً ، - قد وصف بالوصف المقرر بالقانون، – فالتغيير فى القيد والوصف يقوم على مبدأ مقرر لا خلاف عليه هو بقاء واقعة التهمة الإجرامية على ما هى عليه مع إسباغ وصف أو قيد جديدين أو آخرين عليها ٠

فتغيير وصف التهمة ، لا يبيح تغيير واقعة التهمة ، – حتى ولو كانت واقعة التهمة الجديدة موجودة وثابتة بأوراق الدعوى ، – لأن العبرة فى جواز تغيير الوصف هو بإنصرافه إلى ذات واقعة التهمة التى رفعت بها الدعوى ٠

فتغيير " واقعة التهمة " محظور بنص المادة / ٣٠٧ أ ٠ ج ، - وكل ما لمحكمة الجنايات دون محكمة الجنح التى ليس لها أصلا سلطة التصدى – إذا ما رأت وجود وقائع أخرى غير الواردة بأمر الإحالة - هو أن تتصدى على نحو ما سلف بيانه ، - ولا يكون لأحد من هيئتها أن ينظر الدعوى إذا ما رفعت عن هذه الوقائع الآخرى ٠

أما الجائز - فهو تغيير وصف التهمة ، دون مساس أو تغيير فى الواقعة ذاتها ٠ فللمحكمة - بل من واجبها - أن ترد " الواقعة الإجرامية " التى رفعت بها الدعوى إلى وصفها الصحيح فى القانون ، – بل إن واجبها أن تمحص " واقعة التهمة " المطروحة عليها على جميع كيوفها وأوصافها المحتملة وأن تصف هذه " الواقعة " بوصفها الصحيح فى القانون ٠

* نقض ١٩٨٢/٢/٢٠ - س ٣٣ - ٤٩ - ٢٤٤

* نقص ١٩٧٨/٥/١٥ - س ٢٩ - ٩٥ - ٥١٦

* نقض ١٩٧٧/٣/٢١ - س ٢٨ - ٧٩ - ٣٦٦

كل ذلك فى سلطة المحكمة ، ومن واجبها ، و لكنه قاصر على تغيير وصف " الواقعة الإجرامية " كما هى ، الواردة بأمر الإحالة ، – لأن المعاقبة عن " واقعة " أخرى محظور بآمر نص المادة / ٣٠٧ أ٠ج ٠

وجميع الأحكام التى أباحت تغيير الوصف ، - نصت فى وضوح وجلاء على أنه مقيد " بالواقعة الإجرامية " للتهمة التى وردت بأمر الإحالة ٠

*** ففى حكم نقض ١٩٨٢/٣/١١ ، - تقول محكمة النقض : -**

" إلى الوصف الذى ترى أنه الوصف القانونى السليم ما دام لا يتعدى تصرفها فى ذلك مجرد تعديل الوصف ولا ينصرف إلى تغيير التهمة ذاتها "

* نقض ١٩٨٢/٣/١١ - س ٣٣ - ٦٧ - ٣٣٥

*** وفى حكم نقض ١٩٨٢/٢/٢٠ ، - تقول محكمة النقض : -**

" بل أنها مطالبة – أى المحكمة – بالنظر فى " الواقعة الجنائية " التى رفعت بها الدعوى ، - وأن ما تلتزم به فى هذا النطاق هو ألا يعاقب المتهم عن " واقعة " غير التى وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور "

* نقض ١٩٨٢/٢/٢٠ - س ٣٣ - ٤٩ - ٢٤٤

*** وفى حكم نقض ١٩٧٧/٥/١٦ ، - تقول محكمة النقض : -**

" ما دام أن " الواقعة المادية " المبينة بأمر الإحالة والتى كانت مطروحة بالجلسة هى بذاتها الواقعة التى إتخذها الحكم أساساً للوصف الجديد الذى دان المتهم به دون أن تضيف إليها المحكمة شيئاً " ٠

* نقض ١٩٧٧/٥/١٦ - س ٢٨ - ١٢٨ - ٦٠٤

*** وفى حكم نقض ١٩٨٢/٤/٦ ، - تقول محكمة النقض : -**

" ما دامت " الواقعة " المرفوعة بها الدعوى لم تتغير " ٠

* نقض ١٩٨٢/٤/٦ - س ٣٣ - ٩٣ - ٤٦١

* **وتقول محكمة النقض فى العديد من أحكامها** : -

" ما تلتزم بـه المحكمة هو ألاَ تعاقب المتهم عن " واقعة " غير التـى وردت فـى أمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور " ٠

* نقض ١٩٧٣/٣/٢٥ - س ٢٤ - ٨٣ - ٣٩٣
* نقض ١٩٧٢/٢/٦ - س ٢٣ - ٣٢ - ١١٧
* نقض ١٩٦٨/٦/١٧ - س ١٩ - ١٤٦ - ٧٢١

* **وفى حكم نقض ١٩٧٢/١/٣ ، - تقول محكمة النقض** : .

" إنه وإن كانت المحكمة بحسب الأصل لا تتقيد بوصف النيابة العامة " للواقعة "- إلاَ أن شرط ذلك - على ما إستقر عليه قضاء هذه المحكمة - " وحدة الفعل المادى " المكون للجريمتين وعدم إضافة عناصر جديدة " ٠

* نقض ١٩٧٢/١/٣ - س ٢٣ - ٦ - ٢٠

* * *

* **واقعة التعدى على أرض فضاء مملوكة للدولة غير واقعة البناء بدون ترخيص**

" فالواقعة الجنائيـة " ، أو " واقعـة التهمـة " – التـى وردت بـأمر الإحالـة وأقيمت بها الدعوى . هى واقعة تعدى على أرض مملوكة للدولة ، – وهى واقعة تختلف إختلافاً جذرياً عن واقعة البناء بدون ترخيص " ٠

فواقعة التعدى على أرض ملك الدولة ، – هى جريمة تعدى على الملكية ، وهذا التعدى يتخذ صوراً متعددة لا تقع تحت حصر ، – أما البناء بدون ترخيص ، – فإنه جريمة قد تصدر من المالك نفسه ولا تشفع له ملكيته للأرض فى تجريم ما يرتكبه من بناء عليها بدون ترخيص ٠

بل أن البناء بترخيص أو بدون ترخيص على أرض غير مملوكة للبانى ، – ليس بذاته صورة من صور التعدى المؤثم قانوناً ،- بل هو يمكن أن يعود على المالك للأرض بمنفعة وفائدة لا يمكن أن تندرجا فى فعل التعدى . فالمادة / ٩٢٢ مدنى تقيم قرينة لصالح مالك الأرض بأنه مالك لكل ما عليها أو تحتها من بناء أو غراس ، . فنصت على أنه : "

كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشأت أخرى ، ـ يعتبر من عمل صاحب الأرض أقامه على نفقته ويكون مملوكاً له " . ، فكل ما على أو تحت الأرض من بناء أو غراس يؤول إلى صاحب الأرض بالإلتصاق ٠

فواقعة تهمة " التعدى على أملاك الدولة " ، ـ غير واقعة تهمة " البناء بدون ترخيص " ٠

فواضح جداً أن إختلاف وتباين التهمتين ، ـ وإختلاف وتباين صورة الواقعة الإجرامية لكل منهما ، ـ وإختلاف وتباين الفعل المادى لكل منهما ، . وإختلاف وتباين كل العناصر التى تقوم عليها كل منهما !!!

لذلك ، ـ فإن " واقعة تهمة " إقامة بناء بدون ترخيص غير " واقعة تهمة " التعدى على أملاك الدولة ـ التى وردت بأمر الإحالة وأقيمت بها الدعوى وإنعقدت الخصومة ، ويكون ما تطرق إليه الحكم التمهيدى ١٩٩٥/٢/٤ بلا أساس ولا سند !!!

* **لا تجوز معاقبة متهم**

على غير الواقعة التى وردت بأمر الإحالة ٠

وقد نصت المادة / ٣٠٧ أ ، ج على أنه : " لا تجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التى وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور كما لا يجوز الحكم على غير المتهم المقامة عليه الدعوى " ٠ فالمحكمة مقيدة بواقعة الدعوى كما أقامتها سلطة الإتهام وبأشخاص المتهمين فيها ، فليس للمحكمة أن تعاقب المتهم عن واقعة أو وقائع أخرى غير التى وردت بأمر الإحالة أو التكليف بالحضور ، كما لا يجوز للمحكمة الإستئنافية أن تخرج عن حدود الواقعة كما طرحت على المحكمة الجزئية ٠

و قد قضت محكمة النقض بأنه : " من المقرر أنه لا تجوز معاقبة المتهم عن واقعة أخرى غير التى وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور ، وأن محكمة ثانى درجة إنما تتصل بالدعوى مقيدة بالوقائع التى طرحت على المحكمة الجزئية "٠

* نقض ١٩٧١/١٠/٤ ـ س ٢٢ ـ ١٢٧ ـ ٥٢٤

* نقض ١٩٧٣/١/٢٨ - س ٢٤ - ٢٤ - ٢٩

* نقض ١٩٦٩/١/٦ - س ٢٠ - ٤ - ١٧

* * *

أولا : تتصل محكمة ثانى درجة بالدعوى

مقيدة بواقعة التهمة التى وردت فى أمر الإحالة الذى طرح على المحكمة الجزئية

ثانياً : لا يجوز أصلاً معاقبة متهم عن واقعة تهمة

غير التى وردت فى آمر الإحالة

ثالثاً : لا يجوز إجراء تغيير فى أساس الدعوى

رابعاً : ما قد يجوز أمام محكمة أول درجة

غير جائز أمام المحكمة الإستئنافية

حتى لا يحرم المتهم . فيما يتعلق بالأساس الجديد أو الجريمة الجديدة

- من إحدى درجتى التقاضى

* **فى حكم من عيون أحكام محكمة النقض ، — الصادر بجلسة ١٩٧١/١٠/٤ - تقول : -**

" ١ – من المقرر طبقاً للمادة ٣٠٧ من قانون الإجراءات الجنائية أنه لا يجوز معاقبة المتهم عن واقعة أخرى غير التى وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور ، وأن محكمة ثانى درجة إنما تتصل بالدعوى متقيدة بالوقائع التى طرحت على المحكمة الجزئية ٠

٢ - من المقرر أن المحكمة وإن صح لها ألا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند إلى المتهم لأن هذا الوصف ليس نهائياً بطبيعته ، وليس من شأنه أن يمنعها من تعديله متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها إلى الوصف الذى تراه أنه الوصف القانونى السليم ، ألاً أنه ليس لها أن تحدث تغييراً فى أساس الدعوى نفسه بإضافة وقائع جديدة لم ترفع بها الدعوى ٠

٣ - لئن كان للنيابة العامة - بوصفها سلطة إتهام - أن تطلب من المحكمة إضافة تهمة جديدة بما ينبنى عليها من تغيير فى الأساس أو زيادة فى عدد الجرائم المقامة عليها الدعوى قبل المتهم ، إلاً أن ذلك مشروط بأن يكون ذلك فى مواجهة المتهم أو مع إعلانه به إذا كان غائباً وأن يكون أمام محكمة أول درجة حتى لا تحرمه فيما يتعلق بالأساس الجديد أو الجريمة الجديدة من إحدى درجتى التقاضى ٠

٤ - متى كانت التهمة التى وجهت إلى الطاعنين والتى تمت المرافعة على أساسها أمام محكمة أول درجة قد حددت بالفعل الجنائى المنسوب إليهما أرتكابه وهو إتلاف باب مسكن عمداً ، ولم تقل النيابة أنهما دخلا منزلاً بقصد إرتكاب جريمة فيه ، ولم ترفع الدعوى أمام محكمة أول درجة بهذه التهمة ، وكانت هذه الجريمة تختلف فى عناصرها المكونة لها وأركانها عن جريمة الإتلاف ، فإنه ما كان يجوز للنيابة العامة أو للمحكمة أن توجه إلى الطاعنين أمام محكمة ثانى درجة هذه التهمة التى لم تعرض على المحكمة الجزئية والتى لم تفصل فيها لما ينطوى عليه هذا الإجراء من تغيير فى أساس الدعوى نفسه بإضافة وقائع جديدة وما يترتب عليه من حرمان المتهمتين من درجة من درجات التقاضى ولو كان للواقعة الجديدة أساس من التحقيقات ، فإن هذا لتعلقة بالنظام القضائى ودرجاته يعد مخالفاً للأحكام المتعلقة بالنظام العام ٠

٥ – متى كان الحكم قد أعمل حكم المادة ٣٢ من قانون العقوبات وأوقع على الطاعنين العقوبة الأشد وهو العقوبة المقررة للجريمة التى لم تتصل بها المحكمة طبقاً للقانون ، فإنه يكون قد أنطوى على خطأ فى تطبيق القانون " ٠

* نقض ١٩٧١/١٠/٤ - س ٢٢ - ١٢٧ - ٥٢٤

* **وفى حكمها الصادر ١٩٧٣/١/٢٨ ، - تقول محكمة النقض** : -

" من المقرر طبقاً للمادة ٣٠٧ من قانون الإجراءات الجنائية إنه لا يجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التى وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور وإذ كان ذلك ، وكانت التهمة الموجهة إلى المتهم فى طلب التكليف بالحضور وجرت المحاكمة على أساسها أمام محكمة أول درجة هى إنه أدار محلاً بغير ترخيص ولم تقل النيابة أن المتهم مارس العمل بدون شهادة صحية – وهى الواقعة التى تضمنتها الأوراق – ولم ترفع الدعوى عن ذلك – والواقعتان منفصلتان ومستقلتان عن بعضهما – ولا يحق للمحكمة الإستئنافية أن توجه إليه هذه التهمة أمامها فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه وتبرئة المطعون ضده من التهمة الموجهة إليه إعمالاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٥ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ " ٠

* نقض ١٩٧٣/١/٢٨ - س ٢٤ - ٢٤ - ٩٩

* **وفى حكمها الصادر ١٩٦٩/١/٦ ، - تقول محكمة النقض** : -

" ١ – من المقرر فى القانون أن الأصل فى المحاكمات الجنائية أنه لا يجوز محاكمة المتهم عن واقعة غير الواقعة التى وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور عملاً بالمادة ٣٠٧ من قانون الإجراءات الجنائية ٠

٢ – يجوز – إستثناء – لمحكمة الجنايات (دون محكمة الجنح) إذا رأت فى دعوى مرفوعة أمامها أن هناك وقائع أخرى غير المسندة فيها إلى المتهم أن تقيم الدعوى بالنسبة لهذه الوقائع وتحيلها إلى النيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيها طبقاً للباب الرابع من الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجنائية ولا يترتب على هذا الحق غير تحريك الدعوى أمام سلطة التحقيق دون الحكم فيها وذلك عملاً بالمادة ١١ من قانون الإجراءات الجنائية . ولما كانت المحكمة قد خالفت صريح نص هذه المادة بمعاقبة الطاعن عن جريمة إطلاق طبنجة

داخل القرى وهى جريمة لم تكن الدعوى مرفوعة عليه بواقعتها فإنها تكون قد أخطأت لأنها عاقبته عن واقعة لم ترفع بها الدعوى عليه مما ينبنى عليه بطلان الحكم " ٠

* نقض ١٩٦٩/١/٦ - س ٢٠ - ٤ - ١٧

هذا والتصدى فى المادة / ١١ أ . ج قاصر على محاكم الجنايات دون محاكم الجنح ، – فإن كان له مقتضى – توَجَب على محكمة الجنايات التى تتصدى أن تحيل الدعوى إلى النيابة العامة لتجرى شئونها فيها ، - ويمتنع بعد ذلك على المحكمة التى تصدت أو أى من أعضاء هيئتها أن يجلس مجلس القضاء فى تلك الدعوى عملاً بمبدأ عدم جواز الجمع بين سلطة الإتهام وسلطة الحكم ٠

فلا سلطة أصلاً لمحكمة الجنح فى التصدى ، – فإذا كانت لا تملك أن تتصدى فإنها من باب أولى لا تملك أكثر مما تملكه محاكم الجنايات المقرر لها دون غيرها سلطة التصدى ، - ولا يكون لها بعد الحكم بالبراءة الواجبة من التهمة التى تضمنها أمر الإحالة إلاً أنْ تحيل الدعوى إلى النيابة العامة لتجرى شئونها فيها من واقع ما يلزم إجراؤه من تحقيق فى الواقعة الأخرى الجديدة المختلفة المغايرة لواقعة التهمة التى رفعت بها الدعوى٠

(ب) **المتهم لم يقم بإنشاء أى مبانى على الأرض**

وهو غير مسئول عن فعل غيره طبقاً لمبدأ شخصية المسئولية الجنائية

فالمبانى التى بالأرض ، – أقامها الغير ولم يقم المتهم بإقامتها ، – وثابت ذلك بمذكرة محافظة القاهرة المؤرخة ١٩٩٧/٢/٢٥ والتى تناولها تقرير الخبير ، - والتى جاء بها أن الأهالى مشترى هذه الأرض هم الذين اقاموا عليها منطقة سكنية وفى الجزء الملاصق للأرض الممولكة للمتهم بعقود مسجلة ٠

وثابت أيضاً أن يد المتهم كانت مغلولة إبان ذلك ، – وأنه كان وقت قيام الأهالى بإنشاء هذه المبانى تحت التحفظ ثم خاضعاً للحراسة وأملاكه وحيازاته مسلمة برمتها لمندوب أملاك حى المعادى بحكم محكمة القيم فى الدعوى رقم ٣ لسنة ١٧ ق الصادر ١٩٨٧/٦/٢٧ والذى سبقه وضع كافة أملاك المتهم وحيازاته تحت التحفظ وغل يده عنها حيث بات المدعى العام الإشتراكى هو ممثله الذى يحل محله فى كافة شئون ملكه وحيازاته

المفروض عليها التحفظ ثم الحراسة بحكم محكمة القيم ٠ (تراجع مستندات حافظتنا/٢ – ١٩٩٥/٢/٤)

فالمتهم لم يصدر منه شخصياً عمل من أعمال البناء بدون ترخيص – . كما لم يشارك أحداً ممن قاموا بالبناء فيما اقاموه ، – ومن المقرر أن مبدأ شخصية المسئولية الجنائية ، من المبادئ الدستورية بنص (م ٦٦ دستور) ، وهو مقنن فى شرائع السماء قبل دساتير الناس ٠٠ ففى القرآن الكريم : " وكل انسان الزمناه طائره فى عنقه " وفيه " كل أمرئ بما كسب رهين " (الطور ٢١) ٠٠ وفيه أيضا : " ولا تزر وازرة وزر اخرى " (الانعام ١٦٤ ، وفاطر ١٨) ٠٠ وبنص الدستور المصرى ، شأن كل المواثيق ودساتير العالم المتحضر ينص فى مادته / ٦٦ على أن " العقوبة شخصية " ٠٠ لذلك ، فمن المسلم به فقهاً وقضاء وباجماع ، أن المسئولية الجنائية شخصية ، فلا توقع عقوبة جريمة الا على من ارتكبها بنفسه أو اشترك فيها إشتراكاً عمدياً بعمل من أعمال الاشتراك ، أى على من توافر فى حقه الركنان المادى والمعنوى لهذه الجريمة . ولا يسأل شخص عن جريمة يرتكبها أو يتسبب فيها غيره ٠

* د . محمود مصطفى . القسم العام . ط ١٠ - ١٩٨٣ - ص ٤٨٥ ، ٤٨٦ ٠
* د . احمد فتحى سرور . الوسيط - عام - ج ١ - ط ١٩٨١ - ص ٥٧٧ ، ٥٧٨ ٠
* د . محمد مصطفى القللى . فى المسئولية الجنائية ١٩٤٨ - ص ٧٠ ، ٧١ ٠
* الاستاذ على بدوى . المسئولية الجنائية ص ٣٢٩ ، ٣٣٠ ٠
* د . محمود نجيب حسنى – القسم العام – ط ٥ – ١٩٨٢ – نبذه ٧٣٤– ص ٦٥٥وما بعدها
* المستشار محمد سعد الدين . مرجع القاضى فى المسئولية الجنائية ط ١٩٨٥ - ص ٧١ وما بعدها

<u>ويقول الأستاذ الدكتور احمد فتحى سرور</u> : -

* " من المقرر قانونا المسئولية الشخصية للجانى عما يرتكبه من جرائم ٠ ويتضح ذلك جليا من اشتراط توافر أهلية الجنائى و إثمه الجنائى ٠ وبناء على ذلك ، فلا يجوز مساءلة

شخص عن جريمة غيره ما لم يكن أهلا لإرتكاب هذه الجريمة وتوافر لديه الاثم الجنائى بشأنها ٠ ومن هنا ، فلا يمكن التسليم بوجود مسئولية عن جريمة الغير" ٠

* د . احمد فتحى سرور - الوسيط فى القسم العام – ط ١٩٨١ – رقم / ٣٥٣ – ص ٥٧٨/٥٧٧

* أيضا الدكتور محمود نجيب حسنى – القسم العام – ط ٥ – ١٩٨٢ – رقم / ٧٣٤ - ص٦٥٥

<u>ويقول الأستاذ الدكتور العميد / محمد مصطفى القللى</u> : -

* " رأينا فى أول البحث أن العقوبات شخصية وإذن فالمسئولية الجنائية شخصية ، لا يسأل عن الفعل الذى وقع إلا فاعله أو من كان شريكا للفاعل طبقا لقواعد الأشتراك . فالفعل المادى الذى تتكون به الجريمة لا يسند جنائيا إلا لمن ارتكبه " ٠

* الأستاذ الدكتور العميد/ محمد مصطفى القللى - فى المسئولية الجنائية - ط ١٩٤٨ - ص ٧٠

وبالتالى فلا يجوز أن يطرح على المحكمة تهمة أخرى مخالفة تماماً لها وهى تهمة البناء بدون ترخيص لإختلاف الواقعتين إختلافاً جوهريا وجذريا ، - ولا يعد ذلك مجرد تغيير فى وصف التهمة أو تعديلاً لها بل إسناد وقائع أخرى وجديدة للطاعن غير الوقائع أو التهم المسندة إليه بأمر الإحالة – وعلى ذلك وطبقا للمادة / ٣٠٧ إجراءات جنائية فإنه يُحظر على المحكمة محاكمة الطاعن عن تلك الوقائع التى لم تكن من بين الجرائم المسندة إليه عند بدء المحاكمة حتى لا تجمع المحكمة بين سلطة الإتهام والحكم ، – خاصة ولايوجد أى إرتباط بين واقعة التعدى على أملاك الدولة الخاصة وإقامة المبانى عليها دون ترخيص من السلطة المختصة إذ تشكل كل منهما واقعة إجرامية مخالفة للأخرى فى عناصرها القانونية وأركانها الأساسية ٠

وقضت محكمة النقض : -

" بأن المحكمة ولئن كان لها تعديل وصف التهمة وإسباغ الوصف الذى تراه منطبقاً عليها إلآ أن ذلك لايتعدى مجرد تعديل الوصف ولا ينصرف إلى تغيير التهمة ذاتها " .

* نقض ١٩٨٢/٣/١١ - س ٣٣ - ٦٧ - ٣٣٥

كما قضت بأنه لايجوز للمحكمة معاقبة المتهم عن واقعة غير التى وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور ٠

* نقض ١٩٨٢/٢/٢٠ - س ٣٣ - ٤٩ - ٢٤٤
* نقض ٢٥ / ٣ / ١٩٧٣. س٢٤ - ٨٣ - ٣٩٣
* نقض ٣/١/ ١٩٧٢ - س ٢٣ - ٦ - ٢٠

وخلص الدفاع فى مذكرته سالفة البيان من ذلك إلى أن الواقعة المطروحة على المحكمة هى واقعة تعدى على أملاك الدولة وهى جريمة إعتداء على الملكية وتتخذ صوراً متعددة – أما البناء بدون ترخيص فينطوى على جريمة مختلفة ومتباينة عن الواقعة الأولى ولكل منهما فعل مادى مستقل ومختلف عن الفعل الآخر كما أن باقى عناصر كل من الجريمتين مختلفة كذلك ٠

يضاف إلى ما تقدم أنه لايجوز للمحكمة محاكمة المتهم عن تلك التهمة الجديدة ذات الأفعال والعناصر المستقلة والمختلفة لأول مرة أمام المحكمة الإستئنافية حتى لايحرم من درجة من درجات التقاضى ٠

ورغم أهمية هذا الدفاع وجوهريته فإن المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لم تفطن إليه كذلك ولم تقسطه حقه إيراداً له ورداً عليه ولم تقل فيه المحكمة كلمة واحدة وخلا حكمها تمام من تحصيله أو الإشارة إليه بما يقطع بأن المحكمة لم تلم به أصلاً ولم تدخله فى تقديرها عند وزن عناصر الدعوى وقبل تكوين عقيدتها فى شأنها وهو ما عاب حكمها واستوجب نقضه . – وذلك قصور فاحش شنيع وإخلال هائل بحقوق الدفاع وإنتهاك صارخ لمبدأ العدالة ٠

كما قدم الدفاع عن الطاعن كذلك العديد من حوافظ المستندات ومرفق بها الأوراق القاطعة فى دلالتها على ثبوت العذر المعفى من العقاب بالنسبة للطاعن لإنتقال ملكية الأرض محل النزاع إليها ومنها المستندات الآتية : -

١ - خطاب مأمورية الشهر العقارى بحلوان المؤرخ ١٩٨٧/٨/١٩ إلى المدعى الإشتراكى بخصوص الخاضع محمد ربيع عبد الرحيم عبد القادر الشهير بمحمد جدير ، بناء على قرار المدعى الإشتراكى بتشكيل لجنة من ضمنها الشهر العقارى ، - فإن الثابت بسجلات الشهر العقارى ومن واقع عقود ملكية قطع الأرض أرقام ٩ ، ١١ ، ١٣، ١٥ كدستر بحوض الجبل الشرقى رقم / ٥ قسم ثان – وجملة المسطح موضوع التعامل ٢٢س – ١٨ ط – ٢١ ف مجملة بالعقد المشهر رقم ١٥٢ لسنة ١٩٨٠ جنوب القاهرة ٠- وأنه ثبت أن كافة عقود الملكية صحيحة من واقع مراجعة مصلحة الشهر العقارى ٠

٢ - قرار اللجنة المشكلة بقرار المدعى العام الإشتراكى لحصر وفرز أراضى شركة جدير من أراضى الدولة وما عساه يكون من تعديات على الأرض بمنطقة – كوتسيكا - المعادى٠

<u>وثابت بالتقرير أن اللجنة قد ثبت لها بعد الفرز والفحص</u> :

(١) أن الشركة المذكورة تمتلك أرضا مساحتها ٢٢س . ١٨ط . ٢١ف ضمن القطع ٩ ، ١١ ، ١٣ ، ١٥ ، كدستر بحوض الجبل الشرقى رقم / ٥ زمام طره وثابت ملكيتها لها ملكية صحيحة بعقود صحيحة من واقعة مراجعة الشهر العقارى ٠

(٢) أن الأجزاء وضع يد الشركة من أملاك الدولة (محل الإتهام بالتعدى على أملاك الدولة) تقع بالقطع ٢ ، ٤ ، ٦ على شارع معهد أمناء الشرطة والقطعتان ١٢ ، ١٤ وأضاف تقرير اللجنة فى البند خامسا ص ٥ / ٦ أنه : " على هدى ما تقدم تكون جملة المبالغ المستحقة للمحافظة تبلغ ٨٢٥ ، ٣٣٢ ، ١ جم يخصم منه مبلغ ٣٠٠٠٠ جم قام الخاضع بسدادها لحى

المعادى من قبل نظير الشراء (موجب القسيمة ٢٨٧٥٣٤ /١٩٨٦/٥/٢٨ ـ فيصير صافى المستحق للمحافظة ٨٢٥، ٣٠٢ ، ١ جم تحت العجز والزيادة لحين ورود كشف تحديد من المساحة عند التسجيل ٠ وطلب مندوب المحافظة توريد جزء من هذا المبلغ للمحافظة كمقدم ثمن للشراء حتى يتسنى لأخيرة السير فى إجراءات البيع والتسجيل " توقيع رئيس وأعضاء اللجنة ومؤشر على التقرير بالموافقة مع مراعاة تنفيذ قانون التخطيط العمرانى ١٩٨٣/٢ بأن تكون مساحات الشوارع والمرافق على حساب المقسم " ٠

٣ – صورة ضوئية طبق الأصل لكل من قسيمة الإيداع رقم ٢٨٧٥٣٤ / بتاريخ ١٩٨٦/٥/٢٨ ولخطاب محافظة القاهرة حى مصر القديمة والمعادى إلى مدير عام منطقة الإسكان بالمعادى يفيده علما بأن السيد الوزير محافظ القاهرة قد وافق على بيع الأرض الكائنة بمنطقة طره كوتسيكا لصالح الشركة العربية الدولية للإستثمار وأن الشركة سددت ٣٠٠٠٠جم تحت الحساب من الثمن الإجمالى وأودع المبلغ بخزينة رئاسة الحى بالقسيمة رقم ٢٨٧٥٣٤ بتاريخ ١٩٨٦/٥/٢٨ ـ لإتخاذ اللازم نحو إستخراج تراخيص البناء للشركة المذكورة ٠

٤ – صورة ضوئية من جريدة الوقائع المصرية العدد ١٠٥ الصادر فى ١٩٩١/٥/١١ الصفحة الثانية منها وتحوى القرار رقم ٦٠٥ لسنة ١٩٩٠ بشأن تقرير اللجنة المشكلة لحصر وفرز الأرض المتعدى عليها بمنطقة كوتسكا قسم المعادى بمعرفة الشركة العربية الدولية للإستثمار (..........) - ثابت بالمادة الأولى منه ٠ إلغاء قرار محافظ القاهرة رقم ١٩١ لسنة ١٩٧٥ فيما تضمنه من تخصيص قطعة الأرض المتعدى عليها بمنطقة كوتسيكا والموضحة فى المذكرة الخاصة بالموضوع كمنطقة خضراء وتخصيصها كمنطقة إسكان شعبى ٠

٥ – خطاب مؤرخ ١٩٩١/٨/٥ تحت رقم ٨١٢ / ١ + ٢ مؤشر عليه بعبارة مع مخصوص صادر من مكتب نائب رئيس الوزراء – المدعى العام الإشتراكى – للسيد الأستاذ المستشار القانونى لمحافظة القاهرة يخبره فيه بأن السيد الوزير محافظ القاهرة أصدر القرار رقم ٦٠٥ / ١٩٩٠ بتاريخ ١٢/١٨/ ١٩٩٠ وقد تضمن فى

مادتـه الثانيـة بـأن يتخـذ إجـراءات بيـع الأراضـى المشـار إليهـا فـى تقريـر اللجنـة المشكلة لحصر وفرز الأرض المعتدى عليها بمنطقة كوتيسكا من الشركة العربية الدولية للإستثمار (..........) ونظراً لأن إجراءات البيع لم تكتمل جميعها فقد تم تفـويض الخاضـع / .... فـى الإتصـال بكافـة الأجهـزة المعنيـة بالمحافظـة للوصول إلى إنهاء تلك الإجراءات ٠

٦ – خطـاب صـادر مـن محافظـة القـاهرة – مكتب المستشـار / مسـاعد المـدعى العـام الإشتراكى . مدير إدارة الأموال رداً على خطابه المؤرخ ١٩٩١/٨/٥ . موضوع المستند السابق ٠ثابت بـه أن المحافظـة قد وافقت على بيـع الأراضـى للخاضـع / .... بالشروط الواردة بالمذكرة المرفقة وفى حالة موافقة المدعى الإشتراكى والخاضـع علـى شـروط البيـع بالمـذكرة " ترجـو المحافظـة موافاتهـا بشـيك بالمبـالغ المطلوبة لإنهاء إجراءات البيع "

وقد جاء بمذكرة شروط البيع مايلى :

__أولا__ : تنشـط المحافظـة فـى إتخـاذ إجـراءات بيـع الأرض للخاضـع والمفـوض مـن المدعى العام الإشتراكى بإنهاء تلك الإجراءات والتصديق عليها مرهون بإستيفاء المحافظة لحقوقها من المدعى العام الإشتراكى ٠

__ثانيا__ : عنـد إتمـام إجـراءات البيـع يخطـر جهازالمـدعى العـام الإشـتراكى بإنهـاء إجراءات البيع دون التصديق لحين لسداد قيمة الأرض بالمبلغ الذى قدرته المحافظة ٠

__ثالثا__ : مطالبة المدعى العام بسداد مبلغ ٥٦٠٠٠٠ جنيه قيمة الأرض المخصصة كمنطقة خدمات ٠

__رابعاً__ : فيما يتعلق بالمرافق فإنه يلزم تشكيل لجنة فنية من المحافظة يمثل فيها المدعى الإشتراكى للمعاينة على الطبيعة وتحديد المبلغ اللازم لتوصيل مالم يتم توصيله من المرافق إلى المنطقة ٠

٧ - صورة ضوئية طبق الأصل لخطاب مؤرخ ١٩٩٢/٣/٢٦ صادر رقم ٢٧٧١ ومؤشر عليه بعبارة عاجل مع مخصوص صادر من مكتب نائب رئيس الوزراء - المدعى العام الإشتراكى — إلى المهندس مدير عام الإدارة العامة للأملاك بمحافظة القاهرة يخبره فيه بأنه بتاريخ ١٩٩٢/٣/٢٥ وافق السيد الأستاذ المستشار المدعى العام الإشتراكى على موافاتكم بمبلغ ٩٤٠ ، ٣٩٧ جم كمقدم ثمن أرض المحافظة وأرض الخدمات الصادربشأنها القرار رقم ٦٠٥ / ١٩٩٠ بإتخاذ إجراءات بيع الأراضى المشار إليها فى تقرير اللجنة المشكلة لحصر وفرز الأراضى المتعدى عليها ٠

٨ - خطاب صادر ١٩٩٢/٣/١٠ من محافظة القاهرة الإدارة العامة لأملاك المحافظة إدارة البحوث الفنية إلى الأستاذ / المستشار مساعد المدعى العام الإشتراكى مدير إدارة الأموال ، يخبره فيه بأنه بالنسبة لأرض المحافظة بحيازة محمد جدير ، فإنه قد عرض مذكرة بخصوص جواز تقسيط المبلغ المخصص للخدمات أسوة بما يتبع فى تقسيط ثمن الشراء . وأنه " لامانع فى حدود المتبع للحالات المماثلة مع الرهن " وأن الإدارة تفوض السيد / مجدى أنيس حنا الموظف بالإدارة فى إستلام الشيك نيابة عن المحافظة وإنهاء اللازم ٠

٩ - خطاب مؤرخ ١٩٩٢/٤/٢٢ تحت رقم ٢٥٥٦ صادر من الإدارة العامة لأملاك المحافظة بمحافظة القاهرة للسيد الأستاذ / مساعد المدعى العام الإشتراكى (مدير إدارة الأموال) ثابت فيه الموافقة على البيع وإعتماد التقسيم وأن الخاضع للحراسة ...... قد قام بسداد مقدم الثمن وقدره / ٣٩٧٤٩٠جم والخطاب موقع من السيد مدير عام أملاك المحافظة أمين العنانى ومختوم بخاتم المحافظة ٠

هذا والمبلغ مسدد بالشيك موضوع المستند التالى ٠

١٠ - صورة ضوئية طبق الأصل للشيك رقم ت / ٣٢٧٧٤ المحرر ١٩٩٢/٤/٧ . صادر من المتهم لصالح محافظ القاهرة بصفته بمبلغ ٣٩٧٩٤٠ جم ومسحوب على البنك الوطنى المصرى / فرع ثروت ٠

١١ - صورة ضوئية طبق الأصل لخطاب صادر من محافظة القاهرة الإدارة العامة لأملاك المحافظة إلى السيد / رئيس مجلس إدارة الشركة العربية الدولية (..........) تطلب من (..........) موافاتها بمبلغ ٥٦٠٠٠٠ جم قيمة قطعة أرض الخدمات بمنطقة كوتسيكا بمساحة ٨٠٠٠ م بشيك مقبول الدفع حتى يتم إتخاذ اللازم نحو تسليم الأرض والسير فى إجراءات البيع .

١٢ - صورة رسمية من الحكم الصادر من محكمة جنوب القاهرة الإبتدائية الدائرة (٣٢) مدنى فى الدعوى رقم ١٢١٨٩ لسنة ١٩٨٦ مدنى كلى القاهرة والمرفوعة من السيد / .... المتهم هنا - ضد كل من السيد / محافظ القاهرة بصفته الرئيس الأعلى لدائرة أملاك القاهرة ، السيد / وزير المالية بصفته السيد / مدير إدارة الأملاك العامة بالقاهرة ، السيد المستشار المدعى العام الإشتراكى بصفته والقاضى بثبوت البيع الصادر من محافظة القاهرة بصفته الرئيس الأعلى لأدارة أملاك القاهرة إلى الشركة المدعية (..........) عن مقدار ١٥ فدان بحوض الجبل الشرقى رقم / ٥ بمنطقة طره كوتسيكا بالمعادى والمبينة الحدود والمعالم بتقرير الخبير وبالثمن الوارد به وألزمت المدعى عليه الأول المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

١٣ - صورة ضوئية للصفحة السابعة من الجريدة الرسمية العدد ١٣ (مكرر) الصادر فى ١٩٨٤/٣/٣١ تحوى القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٤ فى شأن بعض القواعد الخاصة بالتصرف فى أملاك الدولة الخاصة ، وتنص مادته الخامسة على أنه " يعفى من العقوبة المقررة للتعدى على الأراضى المملوكة للدولة ملكية خاصة من العقوبة فى حالة تمام التصرف له وفق أحكام القانون " .

* وقد أقر الخبير المنتدب بكل ذلك فى تقريره ، ـ وإنتهى بنتيجة تقريره إلى أن هناك بالفعل إجراءات بيع بشأن الأرض موضوع الإتهام بين المتهم والمحافظة التى أحال الخبير على مذكرتها المؤرخة ١٩٩٧/٢/٢٥ التى أقرت فيها بهذه الإجراءات التى تمت واقعاً وقانوناً ببيع هذه الأرض موضوع الإتهام إلى المتهم الذى صدر

لصـالحه الحكـم الـرقيم ١٢١٨٩ / ١٩٨٦ م . ك جنـوب القـاهرة الـذى قضـى فـى ١٩٩٣/١/١٩ بثبوت ملكية المتهم لهذه الأرض ٠

وخلص الدفاع من هذه المستندات - على وجه الحافظة - إلى أن مؤداها أن المتهم الطاعن لم يعتد على أرض مملوكة للدولة وإنما آلت إليه تلك الأرض بطريق الشراء من المحافظة ، وبموافقة المحافظ ، وبالثمن الذى قدرته المحافظة وتقاضت دفعات منه ، ومن خلال إجراءات ومكاتبات مابين جهاز المدعى العام الإشتراكى ومحافظة القاهرة ، وقد تأيد هذا البيع بالحكم الصادر من محكمة جنوب القاهرة الإبتدائية فى الدعوى رقم ١٢١٨٩ / ١٩٨٦ م ٠ ك جنوب القاهرة المرفوعة من المتهم المستأنف ضد محافظ القاهرة ووزير المالية والمدعىالعام الإشتراكى بصفاتهم ، والذى قضى بجلسة ٢٩ / ١٩٩٣/١ بثبوت البيع الصادر من محافظ القاهرة بصفته الرئيس الأعلى لإدارة أملاك القاهرة إلى الشركة المدعية (..........) عن مقدار (١٥ فدان) بحوض الجبل الشرقى رقم / ٥ بمنطقة طره كوتسيكا بالمعادى والمبينة الحدود والمعالم بتقرير الخبير وبالثمن الوارد به (المستند رقم / ١٢ بحافظتنا بجلسة ١٩٩٥/٢/٤) ٠

وبثبوت الملكية والبيع بحكم قضائى ، وينهار الإتهام بالتعدى على أملاك الدولة ، - ولا ينال من ذلك عدم سداد جزء من الثمن ، - فذلك لا يعنى الإعتداء على أرض مملوكة للدولة ، وإنما مجال ذلك دعوى مطالبة مدنية ترفعها المحافظة للمطالبة بباقى الثمن أو إتخاذ أى إجراء من الإجراءات التحفظية المعروفة ضماناً لسداد باقى الثمن، وليس من بين هذه الإجراءات إتهام من آلت إليه الأرض بإجراءات شرعية وقانونية بالإعتداء على أرض للدولة ٠

فالثابت مما تقدم أن الدولة ممثلة فى محافظة القاهرة قد باعت للمتهم المستأنف (الطاعن) الأرض موضوع الدعوى ، وآلت إلى المتهم الأرضى المجاورة لها بعقود نقل ملكية صحيحة من واقع مراجعة مصلحة الشهر العقارى ، وعلى ماهو ثابت بالمستندات أرقام من ١ حتى ١٢ بحافظة مستنداتنا جلسة ١٩٩٥/٢/٤ وقد نصت م / ٥ من القانون رقم ٣١ / ١٩٨٤ فى شأن بعض القواعد الخاصة بالتصرف فى أملاك الدولة الخاصة على

أنـه " يعفـى مـن العقوبـة المقررة للتعدى علـى الأراضـى المملوكـة للدولـة ملكيـة خاصـه مـن العقوبة فى حالة تمام التصرف له وفق أحكام القانون ٠

وتمام التصرف للمتهم المستأنف (الطاعن) فى الأرض موضوع الدعوى فضلاً عن ثبوته بالمستندات الرسمية التى قدمها الطاعن ، فإنه ثابت بالحكم الصادر بجلسة ٢٩ / ١٩٩٣/١ فى الدعوى رقم ١٢١٨٩ / ١٩٨٦ م ٠ ك جنوب القاهرة وأسلفنا الإشارة إليه (المستند رقم ١٢ بحافظتنا بجلسة ٢/٤ / ١٩٩٥) الأمر الذى ينهار معه الإتهام بالتعدى على أرض مملوكة للدولة

ولم تعبأ المحكمة بالمستندات السالفة الذكر والتى تقطع ببراءة ساحة الطاعن مما أسند إليه كما لم تفطن كذلك إلى دفاعه المسطور على حوافظ مستنداتته والمستندإلى تلك الأوراق والمستندات القاطعة فى ثبوت براءته مع أنه دفاع جوهرى كان يتعين عليها كذلك أن تلم به وتعنى بتحصيله على نحو يدل على أنها ألمت به وأحاطت علماً بتفاصيله ومؤداه ومضمونه ولكنها أغمضت عينها عن نظرة وأصمت أذانها عن سماعه وغاب عنها برمته بما عاب حكمها واستوجب نقضه ٠

ولما هو مقرر بأن الدفاع المثبت على صفحات المستندات المقدمة للمحكمة يقتضى من المحكمة التعرض له بالبحث والتمحيص متى كان جوهريا فإذا سكت عنه الحكم إيراداً له ورداً عليه فإنه يكون معيباً لقصوره بمايوجب نقضه ٠

<u>وقد حكمت محكمة النقض بأنه</u> : " وإن كان الثابت من المستندات التى يعتمد عليها الطاعن فى اثبات دفاعه قد قدمت منه بعد حجز القضية للحكم ولم يكن مرخصا له من المحكمة فى تقديمها ، فذلك مما يسوغ للمحكمة الالتفات عنها ، ولكن اذا كان الطاعن قد تمسك بهذا الدفاع أمام المحكمة وكان دفاعه جوهريا قد ترتب عليه لوصح تغيير وجه الرأى فى الدعوى وكانت المحكمة لم تعن بتحقيق هذا الدفاع أو ترد عليه فان حكمها يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه "

* نقض ٥٢/٥/٢٠ - س ٣ - ٣٦٤ - ٩٧٧

وحكمت محكمة النقض بأنه : " تمسك الطاعن بدلالة مستندات مقدمه منه فى نفى ركن الخطأ عنه يعد دفاعا هاما فى الدعوى ومؤثرا فى مصيره واذا لم تلق المحكمة بالا الى هذا الدفاع فى جوهره ولم تواجهه على حقيقته ولم تفطن الى فحواه ولم تقسطه حقه وتعنى بتمحيصه بلوغا الى غاية الأمر فيه بل سكتت عنه ايرادا له وردا عليه ولم تتحدث عن تلك المستندات مع مايكون لها من دلالة فى نفى عنصر الخطأ ولو أنها عنيت ببحثها لجاز أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى فان حكمها يكون معيبا بالقصور " ٠

* نقض ١١/ ٢/ ٧٣ - س ٢٤ - ٣٠ - ١٤٦

وحكمت محكمة النقض بأنه :"الدفاع المثبت فى صفحات حافظة المستندات المقدمة للمحكمة الاستئنافية بعدم استيفاء الشيك محل الاتهام شرائطه القانونية سكوت الحكم عنه ايرادا وردا عليه يصمه بالقصور المبطل له " ٠

* نقض ١١/ ٢/ ٧٣ - س ٢٤ - ٣٢ - ١٥١
* نقض ١٩٩١/١/٢٩ - س ٤٢ - ٢٣ - ١٨٨

ولما هو مقرر كذلك بأن الدفع بتوافر العذر المعفى من الدفوع الجوهرية التى يتعين على المحكمة مناقشته فى الحكم والرد عليه بما يسوغ إطراحه إن لم تر الأخذ به

* نقض ١٩٧٢/٤/٢٤ - س ٢٣ - ١٣٦ - ٦٠٦

* **وقضت محكمة النقض** :

" بأن توافر العذر المعفى من العقاب يوجب حط العقوبة عن الجانى "

* نقض ١٩٩١/٤/٢٢ - س ٤٢ - ٩٦ - ٦٦٢

رابعاً : الخطأ فى تطبيق القانون وقصور آخر فى التسبيب

وينطوى هذا السبب من أسباب الطعن على وجهين :

الوجه الأول :

أنه وعلى مايبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه أن المحكمة الإستئنافية قضت فى الإستئناف المقدم من الطاعن وحده ، – ولم تعرض بأسباب الحكم للإستئناف المقدم من النيابة العامة فى الحكم الغيابى الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ

٢٢/١٠/١٩٩١ للخطأ فى تطبيق القانون لإغفال المحكمة الحكم ضد المحكوم عليه (الطاعن) بقيمة ما عاد عليه من منفعة ٠

كما يبين من مطالعة أسباب الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تورد كذلك أسباباً تحمل قضاءها بإضافة العقوبة الجديدة التى نصت عليها فى منطوق الحكم وهى إلزام الطاعن بدفع قيمة ماعاد عليه من منفعة ، - وهو قصور آخر شاب الحكم الطعين يستوجب نقضه ٠

وواضح ذلك من سياق تلك الأسباب حيث جرت على النحو التالى :

" من حيث إن إستئناف المتهم قدم فى الميعاد المقرر قانوناً عن الحكم القابل لذلك واستوفى أوضاعه القانونية ومن ثم تقضى المحكمة بقبوله شكلاً ٠٠ "

وقد خلت اسباب ذلك الحكم (المطعون عليه) - خلواً تاماً – من الإشارة إلى إستئناف النيابة العامة كما لم يرد بديباجة الحكم ما يفيد أنه فصل فى ذلك الإستئناف أو حتى إلى تقديمه أو مايفيد قبوله شكلاً ٠

ولهذا جاء قضاء الحكم قاصراً على الفصل فى إستئناف المتهم وحده دون إستئناف النيابة العامة ٠

ولما كان المتهم لايضار بطعنه ولايصح أن ينقلب إستئنافه للحكم الصادر ضده من محكمة أول درجة وبالاً عليه ، ومن ثم فإن قضاء الحكم الطعين بتعديل الحكم المستأنف بإضافة عقوبة إلزامه بدفع قيمة ما عاد عليه من منفعة يكون قد شابه الخطأ فى تطبيق القانون ٠

لأن هذا الجزء من الحكم لم يكن من بين العقوبات التى وردت بالحكم المستأنف٠

ولهذا فلا يجوز للمحكمة أن تقضى ضد الطاعن بتلك العقوبة (إلزامه بدفع قيمة ماعاد عليه من منفعة) عند الفصل فى الإستئناف المقدم منه وحده حتى لا يضار بالإستئناف الذى رفعه والذى فصلت فيه المحكمة وحده ، وإذ خالفت المحكمة هذا النظر فإن حكمها يكون معيبا لخطئه فى تطبيق القانونن متعين النقض ٠

وقد نصت المادة ٢/٤١٧ إجراءات جنائية على أن المحكمة الإستئنافية تتقيد بمصلحة المتهم عند الفصل فى الإستئناف المرفوع منه ، .ولا يجوز لها تشديد العقوبة ضده والمحكوم بها من محكمة أول درجة ٠

<u>الوجه الثانى :</u>

أن قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام الطاعن بدفع قيمة ماعاد عليه من منفعة يشوبه الغموض والإبهام وعدم التحديد ، - إذ لم يحدد منطوق الحكم المذكور مقدار تلك القيمة على نحو مفصل واضح ، - وقد خلت أسباب الحكم والمكمله لمنطوقه من هذا البيان وبذلك يكون هذا القضاء معيباً لإغفاله تحديد تلك المنفعة التى يرى أنها عادت على الطاعن نتيجة للفعل الجنائى الذى عوقب من أجله ، – وهو خطأ آخر تردى فيه الحكم المطعون فيه يستوجب لذلك نقضه ٠

وكان على المحكمة حتى يسلم حكمها من هذا العوار أن توضح تفصيلاً فى أسباب الحكم قيمة المنفعة التى يرى أنها عادت على الطاعن وأسانيدها وان تنص فى منطوق الحكم على مقدار محدد لتلك القيمة ، ولايكفى بحال مجرد الإشارة إلى هذا الإلتزام الواقع على عاتق الطاعن بسداد قيمة ماعاد عليه من منفعة واذ خالف الحكم المطعون عليه هذا النظر فإنه يكون فوق خطئه فى تطبيق القانون وقد شابه قصور آخر يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة والتقرير برأيها فيها بالإضافة إلى ماهو مقرر من وجوب إيراد المحكمة للأدلة التى تستند إليها فى قضائها بالإدانة والتى تحمل العقوبة المقضى بها وبيان مؤداها فى الحكم بياناً كافياً ، - ولايكفى مجرد الإشارة إليها بل ينبغى سرد مضمون الدليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين منه مدى تأييده للواقعة كما إقتنعت بها المحكمة ومبلغ إتفاقه مع باقى الأدلة التى اقرها الحكم حتى يتضح وجه إستدلاله بها وهو العيب الذى تردى فيه الحكم المطعون فيه ، – إذ لايكفى مجرد القول بأن الطاعن تعدى على ارض مملوكة للدولة حتى يمكن القضاء ضده بإلزامه بدفع قيمة ماعاد عليه من منفعة بل كان يتعين على المحكمة أن تبين فى مدونات حكمها قيمة تلك المنفعة التى عادت عليه وتحددها تحديدا دقيقاً لايشوبه غموض أو إبهام أو تعميم وتجهيل كما هو الحال فى الحمكم الطعين بما إستوجب نقضه ٠

ولما كان تلافى هذا الخطأ ومداركته يستلزم إجراء تحقيق موضوعى مما يخرج عن ولاية محكمة النقض ولهذا فإنه يتعين أن يكون مع النقض الإحالة ٠

* نقض ١٧/ ١١/١٩٦٩- س٢٠ - ١٤٥٠ - ١٢٨٥

خامسا : خطأ آخر فى تطبيق القانون ٠

ذلك أن دفاع الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بأن النيابة العامة أقامت الدعوى الجنائية (أخرى) ضد الطاعن عن ذات الوقائع المطروحة فى الدعوى الماثلة وأفردت لها الجنحة رقم ٢٠٣٠ لسنة ١٩٨٧ جنح المعادى وطلب الدفاع ضم الجنحتين سالفتى الذكر ليصدر فيها حكم واحد للإرتباط بينهما إرتباطاً لايقبل التجزئة ، . إذ أنهما وقعتا لغرض واحد - على الفرض الجدلى - وانتظمتهما خطه جنائية واحده بعدة أفعال كمل بعضها البعض الآخر فتكونت منها مجتمعة الوحدة الإجرامية التى قصدها الشارع بالحكم الوارد بنص الفقرة الثانية من المادة / ٣٢ عقوبات وأوجب لذلك صدور حكم واحد فى الواقعتين معاً وتوقيع عقوبة واحدة هى عقوبة الجريمة الأشد ٠

ولما كانت العقوبة عن الواقعتين المذكورتين واحدة ومن ثم تعين القضاء فى الجنحتين المذكورتين بعقوبة واحدة كذلك ، - وقدم الطاعن تأييداً لدفاعه المستندات الدالة على تحريك الدعوى الجنائية ضده فى الجنحة سالفة الذكر واتحادهما موضوعاً وخصوماً وسبباً ، - وأن كلا منهما إنصبت على ذات المساحة من الأرض المنسوب اليه الإعتداء عليها بدعوى انها من أملاك الدولة، - ووجهت فيها للطاعن ذات التهمة المطروحة محل الجنحة الماثلة، - ورغم ثبوت الإرتباط بين الواقعتين سالفتى الذكر والذى لايقبل التجزئة فإن المحكمة لم تعبأ بهذا الدفع ولم تستجب لطلب الضم رغم توافر شروطه وثبوت وحدة الحق المقول بالإعتداء عليه واتحاد الجانى ولهذا فإن أفعاله وأن تعددت إلآ أنها تعد فى حقيقتها فعلاً واحداً ولايجوز أن يوقع ضده إلآ عقوبة واحدة ، . بيد أن المحكمة لم تستجب إلى هذا الطلب بدرجتيها ولهذا جاء حكمها معيباً متعين النقض٠

ولا محل فى هذا الصدد للقول بأن تقدير الإرتباط بين الجرائم من الأمور الموضوعية التى لاتخضع لرقابة محكمة النقض إلآ أنه متى كانت عناصر الإرتباط بين

الجرائم قائمة ولا تتفق قانوناً مع ما إنتهى إليه الحكم فأن إنتهاء المحكمة إلى عدم قيامه والفصل فى كل دعوى على حده يكون من قبيل الإخطاء القانونية التى تستوجب تدخل محكمة النقض لإنزال حكم القانون على الوجه الصحيح ٠

* نقض ١٩٦٩/١/١٣ - س ٢٠ - ١٧٦٨- ٩٢

* نقض ١٩٧٠/٣/٢ - س ٢١ - ٨٢ - ٣٣٠

وحيث أنه لما تقدم جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه عوار البطلان بما يستوجب نقضه والإحاله ٠٠

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن من شأنه أن يرتب لها أضراراً فادحة لايمكن مداركتها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن ٠

فلهذه الأسباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن ٠

والحكم :

أولا : بقبول الطعن شكلاً

ثانيا : بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة ٠

المحامى / رجائى عطيه

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : .... (طاعنة) محكوم ضدها

وموطنها المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه . وشهرته رجائى عطيه . المحامى بالنقض٤٥ شارع طلعت حرب ، ٢٦ شارع شريف باشا . القاهرة . ٠

فى الحكـــــم : الصادر فى ٨/٨/ ١٩٩٩ من محكمة جنايات الجيزة فى القضية رقم ١٩٩٧/١٣٣٠٩ العجوزة (١٩٩٧/٨١٩ كلى شمال الجيزة) والقاضى حضورياً بمعاقبة المتهمة زوزو أحمد طلعت بالسجن ثلاث سنوات ومصادرة شهادة الميلاد المضبوطة لما نسب إليها ٠

الوقائـــــــع

أحال المحامى العام لنيابة شمال الجيزة المتهمين : .

١ . ... (طاعنه) ٢ . ...

٣ . ...

إلى محكمة الجنايات بوصف أنهم فى غضون ١٩٩٣/٣/٢٠ بدائرة قسم العجوز – محافظة الجيزة :

المتهمات جميعاً : -

إشتركن وآخر متوفى فى إتفاق جنائى الغرض منه إرتكاب جنايتى تزوير فى محرر رسمى وإستعماله بأن إتحدت إرادتهم وإتفقوا فيما بينهم على ذلك فوقعت منهم تنفيذاً لهذا الغرض الجرائم التالية : -

أ - وهن لسن من أرباب الوظائف العمومية إشتركن بطريق الإتفاق فيما بينهن وبطريق المساعدة مع موظف عمومى حسن النية هو .... " امين سجل مدنى العجوزة " وذلك فى إرتكاب تزوير فى محرر رسمى هو شهادة ميلاد .... رقم ١٧٣٩ حال تحريرها الموظف المختص بوظيفته وذلك بجعلهم واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة مع علمهن بتزويره بأن إتفقن على أن يقوم زوج الأولى .... (المتوفى) بالتقدم للموظف المذكور بقيد الطفل سالف الذكر زاعماً أنه والده على خلاف الحقيقة فقام بذلك وأثبت الموظف هذه البيانات فى شهادة الميلاد موضوع التزوير . فوقعت الجريمة بناء على هذا الإتفاق وتلك المساعدة ·

<u>المتهمة الأولى</u> : إستعملت المحرر المزور موضوع التهمة الثانية بأن قدمته إلى محكمة مركز الجيزة للأحوال الشخصية لإستخراج إعلام الوراثة الثابت بالتحقيقات مع علمها بتزويره ·

<u>المتهمتان الأولى والثانية</u> : عزتا زوراً الطفل .... الى غير والدته بعد أن ولد حياً

الأمر المعاقب عليه بالمواد ٢/٤٨ ، ٢١١ ، ٢١٢ ، ٢١٤ ، ١/٢٨٣ عقوبات ·

وبجلسة ٨ اغسطس سنة ١٩٩٩ قضت محكمة الجنايات حضوريا بمعاقبة .... بالسجن لمدة ثلاث سنوات وغيابياً للثانية بالحبس لمدة سنتين وللثالثة لمدة سنة واحدة ومصادرة شهادة الميلاد المزورة المضبوطة ·

ولما كان هذا الحكم قد صدر معيبا باطلا . فقد طعنت عليه الطاعنة زوزو احمد طلعت بطريق النقض بشخصها من السجن وذلك بتاريخ ٨/٣١/ ١٩٩٩ وقيد طعنها تحت رقم١١٠سجن القناطر·

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض ·

<u>أسبـــاب الطعـــن</u>

<u>أولا</u> : <u>القصور فى التسبيب</u> :

ذلك أنه وعلى ما يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه فأن المحكمة قضت بأن هناك اتفاقاً جنائياً انعقد بين المتهمين الثلاثة وآخر متوفى هو المرحوم

.... زوج الطاعنة على حرمان ورثته من ثروته الطائلة وذلك بنسبة أحد الأطفال زوراً إليه بإعتباره ابنه - حيث كان عقيماً - وبذلك تؤول ثروته الى الأبن وزوجته (الطاعنة) بعد وفاته ويحرم منها ورثته الشرعيين وهم إخوته إذ يحجبهم ذلك الأبن والمنسوب اليه زوراً وعلى خلاف الحقيقة والواقع ، خاصة وأن الطاعنة (زوجته) لم تكن تنجب كذلك ، وأوردت المحكمة أن ذلك الإتفاق المؤثم إنصب على تزوير شهادة ميلاد ذلك الطفل بجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة أمام الموظف العمومى المختص بتحريرها وهو موظف السجل المدنى بالعجوزة الحسن النية ، وهى أن الطفل يدعى .... على خلاف الحقيقة وأن والده هو المتهم المتوفى .... فيثبت الموظف المذكور هذه البيانات فى شهادة الميلاد وتقع الجريمة بناء على ذلك . – وأن ذلك الإتفاق قد تم تنفيذه بالفعل بعد أن تطابقت وتلاقت إرادة المتهمين الأربعة على إنعقاده فوقعت جريمة التزوير الماثلة بناء عليه - كما قامت الطاعنة بإستعمال المحرر المزور آنف الذكر مع علمها بتزويره بأن إستصدرت بموجبه اعلاماً للوراثة بعد وفاة زوجها المذكور المثبت لأنحصار أرثه فيها وإلى ذلك الولد فَيحجب بذلك أخوة الزوج المتوفى من ميراثهم الشرعى ٠

ولم تقدم المحكمة بمدونات أسباب الحكم العناصر التى إستخلصت منها ذلك الإتفاق المزعوم بل ارسلت القول على نحو لا يستخلص منه ان إرادة كل من المتهمين قد تلاقت مع إرادة الأخرين وتطابقت على إرتكاب جريمة التزوير المشار اليها وأن وقوعها كان بناء على إعداد مسبق وتدبير سابق وخطة موضوعة تم تنفيذها بعد أن أدى كل منهم دوره فيها ٠

وهى العناصر اللازمة لكى يتوافر الإتفاق الجنائى الذى انتهت المحكمة إلى ثبوته بين المتهمين بما فيهم المتهم المتوفى .... زوج المتهمة الأولى (الطاعنة) ٠

وقد قضت المحكمة بمسئولية المتهمين المذكورين جميعاً عن تلك الجريمة على أساس ثبوت هذا الإتفاق الجنائى فيما بينهم والذى يوحد بين مسئوليتهم ويجعل كلا منهم مسئولاً عن أفعال الآخر ولو لم يكن هو مرتكب هذا الفعل دون بيان لعناصر ذلك الأتفاق ومقدماته التى يستخلص منها ثبوته وتوافره فى جانبهم على نحو يقينى وقاطع بما يصم الحكم المطعون فيه بالقصور ٠

حيث كان يتعين على المحكمة أن توضح فى حكمها عناصر هذا الإتفاق والقرائن التى أستخلصت منها قيامه بينهم والتى استدلت منها على أن إرادة كل من المتهمين بما فيهم الزوج المتوفى قد تلاقت وإتحدت مع إراداة الباقيين على إرتكاب هذا التزوير لتحقيق الغرض الآثم منه وهو حصر تركته بعد وفاته فى ابنه المزعوم وزوجته وحرمان إخوته من نصيبهم الشرعى فى تلك التركة المستقبلة بما يعد تزويراً وتحايلا على قواعد الأرث وهى من النظام العام ٠

على أن القرائن المحيطة بالواقعة والتى يمكن إستخلاصها منها فى منطق سائغ وإستدلال مقبول لا ترشح لهذا الإستخلاص ولا تسوغه - إذ كان للزوج المتوفى قبل وفاته أن يتصرف فى أمواله حال حياته بنقل ملكيتها إلى زوجته (الطاعنة) أى تصرف مشروع ناقل للملكية مع حفظ حقه فى الإنتفاع بها مادام حياً دون أن يلجأ إلى إرتكاب هذه الجريمة أو المساهمة فيها مع ما يترتب على ذلك حتماً من مخاطر ومسئولية جنائية ٠

هذا إلى أن تركته – بفرض حدوث التزوير – ستؤول إلى غيره وإلى أسره أخرى خلاف زوجته (الطاعنة) وهو مالم يشأ تحقيقه ولم تتجه إليه إرادته – وإرادة الأخيرة ولا تتحقق به مصلحة أى منهما ٠

وبذلك تكون المحكمة قد إفترضت وقوع هذا الإتفاق المزعوم وحدوثه وتمامه بين المتهمين المذكورين الأربعة واختلقت وجود التواطؤ بينهم على غير أساس واقعى ومنطقى صائب وهو مالا يتفق وأصول الأستدلال السديد عند القضاء بالإدانة ٠

والذى يستلزم أن تورد المحكمة فى حكمها الأدلة المؤدية إلى ثبوت الإتفاق الجنائى بين المتهمين وتحمل النتيجة التى تنتهى إليها وثبوت تلاقى إرادة كل منهم مع ارادة الأخر على نحو يجمعهم فى المسئولية عن جريمة التزوير التى وقعت ويوحد بين مسئوليتهم عنها على سبيل التضامن – لأن التضامن لايفترض ولا يسأل الجانى إلاً عن فعله الشخصى وحده ولا محل لمعاقبته عن فعل إرتكبه غيره ولأن المسئولية الجنائية شخصية ولاتزر وازرة وزر أخرى - وإذ قصرت المحكمة فى إيراد تلك العناصر التى إستخلصت منها توافر الأتفاق بين المتهمين المذكورين على إرتكاب جريمة التزوير سالفة الذكر وإسهام زوج الطاعنة المتوفى فيها وفى وقوعها مع مخالفة ما ذهبت اليه لقواعد العقل والمنطق كما سلف البيان

فإن حكمها المطعون فيه يكون معيباً لقصوره بما يستوجب نقضه إذ امسكت المحكمة عن بيان العناصر المنطقية التى يمكن إستخلاص الأتفاق الجنائى المزعوم فيها والأدلة التى إستخلصت منها ثبوته فى جانب كل من المتهمين ومن بينهم زوج الطاعنة وذلك فى إستدلال سائغ ومنطق مقبول ٠

ولا يقدح فى ذلك ما ذهبت اليه المحكمة بمدونات الحكم الطعين بأن الزوج المتوفى .... هو الذى ابلغ عن واقعة ميلاد الطفل " .... " وهو الذى قيده باسمه بشهادة الميلاد الصادرة من سجل مدنى العجوزة والذى نسب إليه وباقى المتهمين تزويرها بطريق التواطؤ فيما بينهم . لأن هذه الواقعة لا تُفيد أكثر من إقراره بنسبه من زوجية صحيحة قائمة بينه وبين الطاعنة وهذا الإقرار حجة عليه ويثبت به نسب الطفل المذكور اليه اذ القاعدة الشرعية " أن الولد للفراش " - والإقرار سبب لثبوت النسب ٠

ولهذا كان من المتعين على المحكمة ألاً تكتفى فى حكمها بإسناد واقعة الأبلاغ عن ميلاد الطفل المذكور للمتهم المتوفى زوج الطاعنة لاعتباره ضالعا فى ذلك الأتفاق الجنائى المدعى به ومشاركا فيه مع باقى المتهمين - بل كان يتعين كذلك أن تبين بمدونات الحكم ما يفيد علمه بأن هذا الطفل ابن لآخر خلافه ومنسوب لغيره ٠

وهو ما قصرت المحكمة كذلك فى بيانه ، واكتفت بمجرد القول بأنه ابلغ عن واقعة الميلاد المذكورة مع أن هذه الواقعة فى حد ذاتها لا تفيد اكثر من ثبوت اقراره بنسب الطفل المذكور وأنه ولده ٠ وهذا الاقرار صحيح يثبت به النسب كما سلف البيان ويعتبر حجة عليه خاصة وقد خلت الأوراق مما يفيد وجود أية منازعة حول هذا الإقرار وصحته ومطابقته للواقع طوال حياته رغم علم الكافة به ومنهم إخوته خاصة الشاهد الأول ...... شقيقه إذ لم ينازع أحد فى واقعة انجاب المتهم المذكور لذلك الطفل منذ ولادته ولمدة ثلاث سنوات كاملة ، ولم يثر ثمة نزاع فى صحة نسبه إليه طوال تلك الفترة بل وافق الجميع عليها وأقروا بصحتها ولم يجد أحدهم فيها ما يجافى طبائع الأمور والعادى منها ولم يحرك أحد ساكنا إلاً بعد وفاته - وهو ما لا يمكن معه القول بأن الزوج المتوفى كان من بين أفراد ذلك الأتفاق الجنائى المدعى به والذى صورت به المحكمة واقعة الدعوى واعتبرته من بين افراده

المتآمرين على ضياع حقوق باقى الورثة بعد وفاته وأحد افراد ذلك الإتفاق وحلقة من حلقاته ٠

وبذلك يكون استدلال المحكمة على قيام ذلك الإتفاق وتحديد اشخاصه وأفراده وعناصره فضلاً عما شابه فى قصور وقد تعيب بالفساد فى الإستدلال والتعسف فى الأستنتاج بما ابطل الحكم المطعون فيه وأوجب نقضه ٠

ولا يغير من ذلك القول بأن ذلك القصور والفساد الذى شاب استدلال الحكم قد انصب على موقف المتهم المتوفى (..........) دون أن يتعلق بالطاعنة أو غيرها من المتهمين - لأن الإتفاق الجنائى بين المتهمين لا يقوم الا اذا تطابقت ارادة كل من افراده بعد تلاقيها مع ارادة الآخر بحيث تسير جميعها فى اتجاه واحد هو إتجاه الجريمة المتفق على ارتكابها ٠ فإذا لم يحدث أن تلاقت ارادة أحدهم مع اراداة الباقيين انفرط عقد الأتفاق ولم يعد يعرف وجه رأى المحكمة فى ثبوت قيامه بينهم بعد استبعاد أحدهم لأن الأتفاق المذكور يشكل كلا لا يقبل التجزئة لأتصال حلقاته وتماسكها إذ يشد كل منها الآخر ولا قيام للإتفاق دون هذا التماسك والترابط بين ارادات افراده ٠

وهو ما تتحقق به مصلحة الطاعنة فى التمسك بهذا الوجه من وجوه الطعن واتخاذه سببا للنقض بالإضافة الى قصور الحكم كذلك فى بيان عناصر الإتفاق الجنائى بين المتهمين جميعا ومنهم الطاعنة وعدم إفصاحه عن تلك المقدمات التى استخلصت منها ثبوته فى جانبهم بما يوفر مسئوليتهم عن جريمة التزوير المدعى بوقوعها وعلم الطاعنة بها ٠ وهو ما عابه واستوجب نقضه ٠

* **<u>وقضت محكمة النقض بأن</u>** : -

" الإتفاق الجنائى بين المتهمين يستلزم انعقاد ارادة كل منهم وتلاقيها مع ارادة الأخرين فى عالم الواقع لا فى عالم الأفكار والخواطر أو الأوهام والظنون . كما أنه يحتاج الى ركن معنوى هو ذلك العزم المشترك المصمم عليه والأرادة الجامعة المعقودة على الأتحاد المذكور انعقادا واضح المعالم ومحددا ومؤكدا " ٠

* نقض ١٩٤٨/٤/٢٨ الطعن ١٨/٢٩٢ق

* مجموعة الربع قرن - جزء ١ - ص ١٠ - بند ٤

" وأن المساهمة فى الجرائم لا تتحقق الا اذا ثبتت أن المساهم قصد الإسهام فى الجريمة وهو عالم بها وبأن تكون لديه نية التدخل مع باقى المساهمين تدخلاً يتجاوب صداه مع فعله "٠

* نقض ١٩٦٦/٦/١٤ - س ١٧ - رقم ١٥٤ - ص ٨١٨

* نقض ١٩٥٥/١/١١ - س ٦ - ١٤٤ - ٤٣٩

* نقض ١٩٦٩/١/١٣ - س ٢٠ - رقم ٢٤ - ص ١٠٨

ومن جانب آخر فقد شاب الحكم المطعون فيه تناقض واضطراب فى تصوير واقعة الدعوى التى قضت المحكمة بالادانة بناء عليها حيث أوردت المحكمة فى موضع من الحكم تواطؤ المتهم المتوفى (زوج الطاعنة) مع باقى المتهمات فى الأتفاق الجنائى ومساهمته فيه ومشاركته فى ارتكاب جريمة التزوير فى المحرر الرسمى والتى وقعت بناء على ذلك الأتفاق المؤثم وبعد ان تلاقت ارادته معهن على ارتكابها عن قصد سيء ونية اجرامية مبيتة . ثم عادت المحكمة وحصلت من أقوال الشاهد المقدم .... ما يفيد أن تحرياته دلت على أنه لم يكن يعلم بهذا التزوير وهو ما أكدته المتهمة الأولى فى إعترافها أمامه عند مواجهتها بتلك التحريات – كما حصلت المحكمة من أقوال المتهمة الثانية .... ما يفيد أن الطاعنة تمكنت من خداع زوجها قبل وفاته وأوهمته أنها حامل وأدعت امامه أنها انجبت طفلا منه فإنخدع بقولها وتولى قيده بدفتر المواليد واستخراج شهادة تثبت نسبته اليه وهو لايعلم بالحقيقة (ص ٩ من الحكم) وعلى ذلك فلم يشارك فى الإتفاق الجنائى معهن وفق الصورة الأولى التى اخذت بها المحكمة واطمأنت اليها ٠

وهكذا جاءت أسباب الحكم مشوبة بالأضطراب والتناقض حيث نفى بعضها ما أثبته البعض الآخر بما يخل بمنطقه وصحة استدلاله إذ ينبيء ذلك عن عدم استقرار صورة الواقعة وكيفية حدوثها فى ذهن المحكمة – ويعجز بالتالى محكمة النقض عن بسط رقابتها على الحكم بسبب ما شابه من تضارب وتعارض بين أسبابه فضلا عما لحق بها من غموض وإبهام ٠ وهو ما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه إذ لم يَعُدْ يُعرف من مدوناته ما

إذا كان المتهم المتوفى قد شارك فى ذلك الأتفاق وأجرى قيد الطفل المذكور بإسناد نسبه إليه زورا وهو على علم بالواقعة المزورة المدعى بها من عدمه ٠

* نقض ١٩٩٤/٥/١١ - س٤٥ - رقم ٩٨ - ص ٦٣٩ - طعن ١١٦٧٦ لسنة ٦٢ ق

ثانياً : قصور آخر فى التسبيب : ▪

فقد ذهبت المحكمة فى قضائها المطعون عليه عند تصويرها لواقعة الدعوى التى قضت بإدانة الطاعنة عنها وباقى المتهمات بأنها اشتركت معهن وآخر هو زوجها .... ومع موظف عمومى حسن النية هو أمين سجل مدنى العجوزة – .... – فى ارتكاب تزوير فى محرر رسمى هو شهادة ميلاد الصغير / .... رقم ١٧٣٩ حال تحريرها بمقتضى وظيفته وذلك بجعلهم واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة مع علمهم بتزويرها بأن اتفقوا على أن يتقدم زوج الطاعنة المتوفى للموظف المذكور لقيد الطفل السالف الذكر زاعما أنه والده على خلاف الحقيقة وقام بذلك وأثبت الموظف هذه البيانات فى شهادة الميلاد المزورة فوقعت الجريمة بناءا على هذا الأتفاق وتلك المساعدة٠

ولم تبين المحكمة فى مدونات الحكم العناصر التى استخلصت منها ثبوت هذا الإتفاق بينها وبين هؤلاء المتهمين ومنهم زوجها المتوفى وانعقاده لأرتكاب جريمة التزوير سالفة الذكر وهو بيان جوهرى كان يتعين على المحكمة ايراده بمدونات الحكم عملا بالمادة ٣١٠ اجراءات جنائية والتى توجب على كل حكم بالأدانة ضرورة اشتماله على بيان مفصل واضح للعناصر المادية والركن المعنوى المكون لجريمة التزوير على أن يكون هذا البيان على نحو واضح ومفصل لا يشوبه ثمة إجمال أو غموض أو تعميم وذلك حتى تستطيع محكمة النقض أن تبسط رقابتها على الحكم لبيان مدى صحته من فساده وأن تراقب صحة تطبيق القانون على الواقعة لما صار اثباته بها وإلا كان الحكم قاصر البيان ٠

وهو العيب الذى تردى فيه الحكم الطعين الذى جرت أسبابه على نحو لا يستدل منه الدور الذى قامت به الطاعنة والذى أدى بدوره حالا ومباشرة الى وقوع جريمة التزوير سالفة الذكر وهو ما يصم الحكم بالقصور المبطل ٠

كما لم توضح المحكمة فى مدونات حكمها كيف ادى نشاط الطاعنة المزعوم والمؤثم إلى وقوع تلك الجريمة واكتفت بقولها أنها أقرت بالاتفاق على التزوير مع المتهمتين الثانية والثالثة وزوجها المتوفى وأن الطفل المذكور كان يحمل إسم /.......... ثم أصبح اسمه بشهادة الميلاد المزورة .... وأن المتهمة الثانية شقيقتها كانت قد أحضرت الطفل المذكور من المتهمة الثالثة والدته ونسبته زورا الى زوجها المتوفى وبعلمه لقاء مبلغ خمسة ألاف جنيه تقاضته الأخيرة التى وافقت على ذلك المخطط الأجرامى ، وأن الأخير أقر بنسب الطفل المذكور اليه وأجرى قيده بشهادة الميلاد أمام الموظف المختص بالسجل المدنى الذى أجرى هذا القيد بناءا على مسئولية المبلغ المذكور ٠

دون أن توضح المحكمة بمدونات الحكم الطعين أثر إقرار زوج الطاعنة بنسب الطفل السالف الذكر إليه علما بأن هذا الإقرار حجة عليه وهذه الحجية قاطعة تكفى لثبوت النسب على مسئولية المقر لما هو مقرر من أن الإقرار لا تنصرف حجيته إلا على المقر وحده ولا تمتد اثار إقراره الى غيره ٠

وعلى ذلك فإن الركن الجوهرى من أركان جريمة التزوير المادية يكون قد قام به الزوج المتوفى وحده والذى قام بنسبة الطفل المذكور إليه وأنه والده ٠

وسواء كان هذا الإقرار كاذباً أو صحيحاً فإن أثره ينصرف الى المُقِر وحده ولا يتعداه تلك الآثار الى غيره سواء كانت الطاعنة أو غيرها من المتهمين ٠

كما لم توضح المحكمة بمدونات الحكم رابطة السببية بين النشاط المزعوم للطاعنة وبين النتيجة التى حدثت وهى تزوير شهادة الميلاد الخاصة بالطفل المشار اليه آنفا بجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة ٠ إذ خلت مدونات الحكم إلى ما يفيد أن وقوع جريمة التزوير كان نتيجة مباشرة للأفعال المؤثمة المنسوبة للطاعنة وان تلك الجريمة ماكانت لتقع لولا هذا النشاط وهذا الركن من الأركان الأساسية لتوافر جريمة الأشتراك المنسوبة للشريك حيث لاتقع مسئوليته مالم يكن نشاطه مؤثرا ومؤديا لوقوع الجريمة بحيث يمكن القول بأنها كانت ثمرة لفعل الشريك الذى أدى على نحو مباشر الى وقوعها ٠

وواضح من منطق الحكم ذاته ومدوناته ان الطاعنة ما كانت لتستطيع وقف نشاط زوجها المتوفى المؤثم أو الحيلولة دون إقراره بنسبة الطفل .... إليه وبأنه ابنه على تقدير بأن ذلك الإقرار هو صاحبه وحجة عليه ولا تتصرف آثاره إلى سواه ٠

وعلى ذلك فلا يمكن القول بأن الطاعنة هى التى حملت زوجها المتوفى قبل وفاته على ذلك الإقرار أو نسبته إليه بأعتبار أنه أمر يخصه وحده ولا يقبل التدخل سواء من الطاعنة أو من غيرها وهو ما تنعدم به رابطة السببية وفق صياغة منطق الحكم وما جرت به مدوناته الأمر الذى كان يتعين معه على المحكمة أن تضمن حكمها الطعين ما يستخلص منه ثبوت تلك الرابطة فى جانب الطاعنة على نحو يؤكد اتصال مقدماتها بالنتائج التى خلصت اليها اتفاقا وثيقا لا إنفصام فيه وهو ما قصرت المحكمة فى بيانه ولهذا كان حكمها المطعون فيه معيبا متعين النقض ٠

ولم يقتصر أمر قصور الحكم عند هذا النحو بل امتد ليشمل كذلك ركن القصد الجنائى وثبوت توافره لدى الطاعنة ٠

وهذا الركن يستلزم أن تبين المحكمة بمدونات الحكم العناصر التى تدل على أن نية الطاعنة قد اتجهت الى ارتكاب جريمة التزوير فى المحرر الرسمى السالف وأنها قصدت تغيير الحقيقة والإيهام فى هذا التغيير كما أنها استعملت شهادة الميلاد المزورة مع علمها بتزويرها ٠

وهذا العلم يتعين معه أن يكون ثبوته فعليا وليس من قبيل الأفتراض والظن كما ينبغى أن يكون قطعيا لا يتطرق اليه الشك ولا يحيط به أى احتمال ٠

ولا يكفى فى هذا الصدد ان تكون للطاعنة فى استخراج شهادة ميلاد مزورة باسم الطفل المذكور بعد نسبته زورا إلى غير والده واستحصالها على قرار بالوصاية عليه بعد وفاة والده (زوجها) ، – لأن المصلحة وحدها مهما كان شأن لا تكفى بذاتها لثبوت ركن القصد الجنائى فى جانبها لأن المصالح متعدده ومتنوعه كما أنها ضابط مرن ليست له حدود وضوابط جازمة ومحددة ، هذا إلى أنه من المقبول عقلاً ومنطقاً أن تتحقق المصلحة – لشخص ما من فعل إجرامى معين دون أن يتداخل صاحب المصلحة فى ذلك الفعل أو

يسهم فى وقوعه بأى طريق من طرق المساهمة الجنائية خاصة إذا ما ثبت أنه ليس هو الجانى الذى ارتكب فعل التزوير بنفسه ٠

وقد تواتر قضاء محكمة النقض ، - على أن قرينة المصلحة - بفرض وجودها – لا تكفى لإثبات الإشتراك فى التزوير – وفى حكمها الصادر ١٩٨٢/١٢/١٥ برئاسة الأستاذ المستشار محمد وجدى عبد الصمد - شفاه الله ، – قضت فى الطعن رقم ٤٧٨٠ لسنة ٥٣ قضائية – فقالت : " ومن حيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى خلص الى ثبوت جريمتى الاشتراك فى التزوير والاستعمال فى حق الطاعن الثانى بقوله : و حيث أن الثابت من الأوراق أن المتهم الثانى (الطاعن الثانى) هو المستفيد وصاحب المصلحة فيما أثبته المتهم الأول فى محضرى جلسة ١٩٧٥/٥/١٨ على غير الحقيقة حضور المجنى عليه (المدعى بالحقوق المدنية) وتقريره بالتصالح وتعهده بالتنازل عن دعوى التعويض وتسليم شقة النزاع للمتهم الثانى (الطاعن الثانى) " – لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يتسظهر اركان جريمة الاشتراك فى التزوير ويورد الأدلة عليها ، وكان مجرد كون الطاعن هو صاحب المصلحة فى التزوير لا يكفى فى ثبوت اشتراكه فيه والعلم به فان الحكم يكون مشوبا بالقصور – ولا يرد على ذلك بان المحكمة وقد دانته بجريمة استعمال المحرر المزور فان العقوبة تكون مبررة ، ذلك لأنها اعتمدت فيما اعتمدت عليه فى ثبوت جريمة الاستعمال فى حق الطاعن وفى توافر اركانها على ثبوت جريمة الاشتراك فى التزوير آنفة الذكر وهى لا تصلح بذاتها اساسا صالحا لاقامة الادانة لقصور الدليل عليها كما سلف القول ، مما يجعل الحكم مشوبا بالفساد فى الاستدلال بالنسبة لجريمة الاستعمال ولما كان ذلك فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاعادة بالنسبة للطاعنين كليهما وذلك لوحدة الواقعة ولحسن سير العدالة دون حاجة الى بحث باقى ما يثيره الطاعن الثانى فى طعنه أو بحث أوجه طعن الطاعن الاول ٠

* نقض ١٩٨٢/١٢/١٥ فى الطعن رقم ٤٧٨٠ لسنة ٥٣ قضائيه
* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ - س ٣٧ - ٢٧ - ١٢٧
* نقض ١٩٨٣/٣/٣٠ - س ٣٤ - ٩٤ - ٤٦٠

* نقض ١٩٨١/١١/٢٥ - س ٣٢ - ١٧١ - ٩٧٨ - الطعن ٥١/١٢٠٧ق

* نقض ١٩٨٧/١/١٨ - س٨ - ١٣ - ١٠٧ - طعن ٥٦/٥٢٢١ ق

* **كما قضت بأن** : -

" يكون الحكم معيباً إذا كان قد قضى بإدانة الطاعن بجريمة الإشتراك فى تزوير محرر رسمى واستعماله مع العلم بتزويره إستناداً إلى أنه صاحب المصلحة فى تزويره دون أن يورد ويستظهر أركان جريمة الإشتراك فى التزوير ويبين الدليل على أنه إرتكب التزوير بنفسه أو بواسطة غيره كما لم يعن الحكم باستظهار علم الطاعن بالتزوير – وكان مجرد كونه صاحب المصلحة فى التزوير لايكفى لثبوت إشتراكه فيه والعلم به فإن الحكم يكون متعين النقض لما شابه من قصور فى التسبيب وفساد فى الإستدلال " ٠

* نقض ١٩٨١/١١/٢٥ - س ٣٢ - رقم ١٧١ - ص ٩٧٨ - طعن ٥١/١٢٠٧ ق

* **كما قضت محكمة النقض بأن** : -

" مجرد العلم بإرتكاب التزوير ، – لا يكفى بذاته لثبوت الإتفاق أو التحريض أو المساعدة على إرتكاب الجريمة " ٠

* نقض ١٩٥٠/١١/٢٧ - س ٢ - ٨٨ - ٢٢٩

وهذا كله على الفرض جدلاً أن الطاعنة حققت لنفسها مصلحة جنت ثمارها من وراء إرتكاب ذلك التزوير والمشاركة فيه ، – علما بأن الوقائع المطروحة لا يستخلص منها تلك المصلحة المدعى بها بل إنها تقطع بأن ما وقع من تزوير – على فرض ثبوته – قد أضر بمصالحها المادية إذ من المقرر شرعاً أن يكون ميراثها عن زوجها ربع تركته إذا لم يكن له فرع وارث ، - فإذا وجد كان ميراثها ثمن التركة ٠

ويعنى ذلك أن حصتها فى تركة زوجها المتوفى تقل فى حالة ثبوت نسب الطفل ساهر إليه باعتباره ولده فى حين أن حصتها فى ذلك الميراث تزيد وتصل إلى ربع التركة فى حالة عدم ثبوت ذلك النسب ٠

يضاف إلى ما تقدم أن حجب إخوة المورث نتيجة الفرع الوارث لن يعود عليها بفائدة ما ، - بعد أن وضعت حصة ذلك الفرع تحت رقابة القضاء نتيجة لقصره وحتى بلوغه سن

الرشد بما لا يجوز للوصية أن تتصرف فى أى قدر من أمواله إلاّ بناء على حكم قضائى يجيز لها هذا التصرف ، - كما أنها تلزم بتقديم كشف حساب عن تصرفاتها فى ماله ولا تبرء ذمتها إلاّ باعتماد المحكمة لهذا الحساب ٠

وعلى ذلك ، - فإن تحققت مصلحة ما للطاعنه من جراء هذا التزوير أو المساهمة فيه يكون أمراً غير مقبول وغير سائغ عقلاً أو منطقاً ولا ترشح له الوقائع المطروحة ، – ولايمكن استخلاصه منها ، - وبذلك يكون الحكم المطعون فيه وقد تردى فى عيب القصور فى البيان والتسبيب بالنسبة لكافة أركان الجريمة التى دينت عنها الطاعنة وهى الإشتراك فى تزوير المحرر الرسمى آنف الذكر واستعماله مع العلم بتزويره وأن الجريمة الأخيرة لم تثبت فى حقها منها إلا واقعة استعمالها لشهادة الميلاد التى استخرجها زوجها المتوفى بنفسه قبل وفاته والمتضمن إقراره بنسب الطفل .... إليه وبأنه والده ٠

وواقعة الإقرار المذكورة ذاتها هى واقعة حدثت بالفعل وصحيحة ولا يمارى أحد بوقوعها ، – وقد استعملت الطاعنة تلك الشهادة وما تضمنته من إقرار بالنسب صادر من المقر به وهو زوجها المتوفى سواء كان هذا الإقرار صحيح أو كاذب فهو حجة عليه وحده ويتحمل مسئوليته بمفرده دون أى شخص آخر سواه سواء كانت الطاعنة أم غيرها، – وهو ما تنعدم به مسئولية الطاعنة فى كافة صورها لتخلف أركان تلك المسئولية والتى قصرت المحكمة فى بيانها وعلى نحو ماسلف بيانه بما عاب الحكم واستوجب نقضه ٠

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن الإشتراك فى الجرائم يتم عادة بأفعال غير ملموسة يمكن إدراكها بالحواس وأنه لايوجد من سبيل إلى الكشف عنه إلاّ من خلال مقدمات يمكن إستخلاصه منها – لأن هذا القول ، – وإن كان صحيحاً إلاّ أنه يستلزم بداهةً أن يتضمن الحكم بالإدانة عن هذه الجريمة عناصر هذا الإشتراك وعلى نحو يبينها ويوضحها ويكشف عن قيامها فى منطق سائغ ، – واستدلال مقبول ، – فإذا كان استخلاص المحكمة غير سائغ ويجافى قواعد المنطق والعقل ولايؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم ، فإنه يكون معيباً لقصور تسبيبه ، - فضلاً عن فساد استدلاله ٠

* **وقضت محكمة النقض بأن** : -

" مجرد كون الطاعن هو صاحب المصلحة فى التزوير لايكفى فى ثبوت اشتراكه فيه والعلم به ٠ وإذ خالف الحكم هذا النظر فإنه يكون مشوبا بالقصور – ولا يرد على ذلك بأن المحكمة وقد دانته بجريمة استعمال المحرر المزور فإن العقوبة تكون مبرره – لأنها اعتمدت فيما اعتمدت عليه فى ثبوت جريمة الإستعمال فى حقه وفى توافر أركانها على ثبوت جريمة الإشتراك فى التزوير آنفة الذكر وهى لا تصلح بذاتها أساسا صالحا لإقامة الإدانة لقصور التدليل عليها كما سلف البيان – مما يجعل الحكم مشوبا بالفساد فى الإستعمال بالنسبة لجريمة الإستعمال كذلك ويتعين معه نقضه والإعاده " ٠

* نقض١٥ /١٩٨٢/١٢ - س ٣٣ - ٢٠٨ - ١٠٠٤

* نقض١٩٨٦/١/٢٢ - س ٣٧ - رقم ٢٧ - ص ١٢٧

* **وقضت بأنه** : -

" إذا كان الحكم قد دان الطاعن بجريمة الإشتراك بطريقى الإتفاق والمساعدة فقد كان عليه أن يستظهر عناصر هذا الإشتراك وطريقته وأن يبين الأدلة الدالة على ذلك بيانا يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها . وإلا كان معيبا لقصوره " ٠

* نقض ١٩٨٣/٦/١٥ - س ٣٤ - رقم ١٥٣ - ص ٧٧٨

" وأن الإشتراك فى التزوير ، – وأن كان يتم غالباً دون مظاهر خارجية أو أعمال مادية ملموسة يمكن الإستدلال بها عليه ، – إلاّ أنه يتعين لثبوته أن تكون المحكمة قد اعتقدت حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها طالما كان اعتقادها سائغا تبرره الوقائع التى أثبتها الحكم – ولا يكفى فى ذلك العبارات المجملة والمجهلة التى لايبين منها حقيقة مقصود الحكم فى شأن الواقع المعروض الذى هو مدار الأحكام - ولايحقق بها الغرض الذى قصده الشارع من تسبيبها من الوضوح والبيان فإنه يكون قاصراً بما يوجب نقضه "

* نقض ١٩٨٣/٣/١٦ - س٣٤ - رقم ٧٥ - ٣٧١ - طعن ٥٨٠٢ لسنة ٥٢ ق

" وأن مناط جواز إثبات الإشتراك بطريق الإستنتاج إستناداً إلى قرائن أن تكون القرائن منصبة على واقعة التحريض أو الإتفاق فى ذاته . وأن يكون استخلاص الحكم للدليل المستمد منها سائغاً لا يتجافى مع المنطق أو القانون "٠

* نقض١٧/٥/١٩٦٠ - س ١١ رقم ٩٠ - ص ٤٦٧

" وأن الأصل فى القانون أن الإشتراك فى الجريمة لا يتحقق إلاّ إذا كان التحريض أو الإتفاق سابقاً على وقوعها وأن تكون المساعدة سابقة أو معاصرة لها وأن يكون وقوعها ثمرة لهذا الإشتراك يستوى فى ذلك أن تكون الجريمة وقتية أو مستمرة "٠

* نقض١٣/٣/١٩٦ س ١٨- ٧٣ - ٣٩٢ - طعن ١٠٢ لسنة ٣٧ ق

وبلغ فساد استدلال الحكم المطعون فيه قمته عندما ذهبت المحكمة فى مقام تصويرها لواقعة الدعوى التى قضت بإدانة الطاعنة وباقى المتهمين عنها إلى قولها (ص ٣ بالحكم) : " بأن المتهمة الثانية تعرفت على الثالثة بالمستشفى الذى تعمل به وعرضت عليها الأمر فقبلت المذكورة التخلى عن طفلها الرضيع والذى كانت قد أنجبته فى ٢٤/٨/١٩٨٣ وحمل اسم (..........) ولم تكن قد قامت بعد بقيده فى سجل المواليد وسلمته إلى شقيقتها المتهمة الأولى (الطاعنة) لينسب لها ولزوجها لقاء مبلغ مالى دفع لها - وقامتا وزوج الأولى باتخاذ إجراءات قيده بسجل المواليد بالمكتب المختص حيث قام الزوج الذى توفى بتاريخ ٢٠ /١٠ / ١٩٩٣ بتسجيل الولد على أنه إبنه، ــ وقامت المتهمة الأولى (الطاعنة) بعد وفاة زوجها فى ٣١/١٢/١٩٩٦ باستعمال شهادة الميلادالخاصة بذلك الطفل والذى حمل اسم " .... " فى استصدار قرار بتعيينها وصية عليه وتم استصدار اعلام شرعى يفيد انحصار إرث زوجها المتوفى / .... فيها وفى ولده الوحيد القاصر " .... " المشمول بوصايتها لتنفرد هى وشقيقتها بالثروة الطائلة التى تركها الزوج بعد حرمان الورثة الشرعيين " ٠

ولم توضح المحكمة الأسباب الحقيقية والدوافع المقبولة التى دعت المتهمة الثالثة إلى عدم قيد ميلاد نجلها المذكور فى دفتر المواليد باسم " .... " ونسبته إلى زوجها إذا كان منسوبا إليه واقعا وفعلا كما تدعى ــ حيث كان طبيعيا أن يتم هذا القيد بالإسم

المذكور وبالبيان السالف الذكر إذا كان صحيحا مطابقا للحقيقة ، – حيث لايوجد أدنى مبرر سائغ يدعو إلى عدم قيده بذلك الإسم فور ولادته وفق المألوف والمجرى العادى للأمور ٠

ولكن إمساكها عن قيده بدفتر المواليد واستخراج شهادة ميلاده بذلك الإسم دون مبررات سائغة ومقبوله أمر يدعو إلى الشك فى صحة نسبه وإسناده لزوجها .... ، – فى حين أن مبادرة زوج الطاعنه المتوفى إلى الإقرار بنسبه إليه باعتباره والده وقيده بالدفتر الرسمى الخاص بالمواليد واستخراج شهادة ميلاد باسمه (..........) يؤكد أن هذا الإقرار صادف محله بموافقة والدة الطفل ذاته ووالده (المتهم المتوفى) ، – وهذا الإقرار يبقى صحيحا منتجاً كافة آثاره القانونية ومنها ثبوت نسب ذلك الطفل لوالده صاحب الإقرار بنسبه إليه حتى يقوم الدليل القاطع على كذب هذا الإقرار وعدم صحته ومخالفته للواقع والحقيقة فضلاً عن خروجه على قواعد النظام العام المنظمة للإرث الشرعى وأنصبة مستحقيه الشرعيين ، - وهو مالم يثبت بدليل قاطع حتى الآن ، ومن الملاحظ أن والد الطفل المدعو / .... لم يسأل بالتحقيقات ولا بجلسات المحاكمة ولم يصدر منه ما يفيد إقراره بأن الطفل المذكور ولده أو ليس ولده – حتى يمكن القطع بمدى صحة وسلامة الإقرار بالنسب الصادر من المتهم المتوفى زوج الطاعنه أو عدم صحته ومخالفته للواقع ٠

هذا إلى أن إقرار الزوج المذكور بنسب ذلك الطفل إليه يكفى لثبوت نسبته إليه ولو كان قد وُلد من سيدة أخرى سواء كانت والدته أو غيرها حتى تبينت كذب هذا الإقرار وعدم صحته ، - وعلى ذلك ثبوت ولاده المتهمة للطفل السالف الذكر لا يعنى حتما أن زوجها هو والده طالما أن الأخير لم يسأل فى كافة مراحل التحقيق والمحاكمة ولم يصدر منه ما يفيد إقراره بصحة نسبه إليه أو إنكاره هذا النسب ، – وتكون المحكمة بذلك قد افترضت صحة نسب الطفل السالف الذكر لزوج المتهمة الثالثه ونسبته زوراً للمتهم المتوفى زوج الطاعنه على غير سند صحيح من الواقع ودون أن تورد بمدونات الحكم القرائن السائغه التى تؤدى إلى هذا الإستخلاص وتلك النتيجة فى منطق مقبول يتفق ومقتضيات العقل والمألوف والمعتاد من الأمور بما يعيب حكمها بما يفسده ٠

وكان عليها حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار أن تجرى تحقيقا فى هذا الشأن تستجلى من خلاله حقيقه هذا الأمر باستدعاء المدعو/ .... وسؤاله فى حضور الطاعنه والمدافع عنها عن معلوماته عن الواقعة وصحة نسب الطفل المذكور إليه من عدمه وفى حقيقه ما وجه من إتهام للطاعنه وباقى المتهمات وهو وحده صاحب الكلمة الأخيرة فى هذا الشأن باعتبار أن النسب يثبت لوالد الصغير وليس لأمه ، . وهو الذى يصدر منه الإقرار بالنسب أو ينكره ،

بيد أن المحكمة أمسكت عن إجراء هذا التحقيق مع لزومه ورغم أنه ممكن وليس مستحيلاً وظاهر التعلق بالدعوى المطروحة وضرورى للفصل فيها وجاء امتناعها دون مبرر سائغ أو مقبول مما أدى إلى غموض الوقائع وعدم إكتمال عناصرها أمام المحكمة وبالتالى لم يتهيأ لها فرصة الفصل فيها وتكوين عقيدتها بشأنها عن بصر كامل وبصيرة شاملة وتخلت بذلك عن واجبها فى تمحيص الواقعة بكافة عناصر التمحيص الوافى اللازم للتعرف على وجه الحقيقة ،

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن الدفاع عن الطاعنه لم يطلب فى مرافعته سماع " والد " الطفل المذكور/ .... لأن منازعته سالفة الذكر وتأكيده على صحة نسبه للمتهم المتوفى من واقع إقرار الأخير بالإضافة إلى ثبوت ولادته من الطاعنه زوجته تتضمن المطالبة الجازمة بإجراء هذا التحقيق إذ لايستفاد منها إلاّ هذا المعنى ولا يستدل منها إلاّ هذا المفهوم هذا إلى ماهو مقرر بأن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولايصح بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه ،

وإذ أمسكت المحكمة عن إجراء ذلك التحقيق مع لزومه ، ـ وأقامت قضاءها المطعون عليه وعلى النحو السالف بيانه على وقائع شابها التجهيل والغموض والإبهام كما سبق البيان فإن الحكم الطعين يكون مشوباً بما يبطله لقصور تسبيبه وفساد إستدلاله بما يتسوجب نقضه والإعادة ،

*   **واستقر مع ذلك قضاء النقض - إذ قضى بأن** : -

" تحقيق الأدلة فى الأدلة الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولايجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه " ٠

* نقض ١٩٨٦/١٠/٩ - س ٣٧ - ١٣٨ - ٧٢٨ - طعن ٢٨٢٢ لسنة ٥٦ ق
* نقض ٧٨/٤/٢٤ - س٢٩- ٨٤ - ٤٤٢
* نقض ٧٢/٢/٢١ - س ٢٣ - ٥٣ - ٢١٤
* نقض ٨٤/١١/٢٥ - س٣٥ - ١٨٥ - ٨٢١
* نقض ٨٣/٥/١١ - س٣٤ - ١٢٤ - ٦٢١
* نقض ٤٥/١١/٥ - مجموعة القواعد القانونية - ج ٧ - رقم /٢ - ص ٢
* نقض ٤٦/٣/٢٥ - مجموعة القواعد القانونية - ج ٧ - ١٢٠ - ١١٣

كما قضت محكمة النقض بأنه : -

" الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه فى مواجهة المتهم شهادات الشهود مادام سماعهم ممكنا " ٠

* نقض ٨٢/١١/١١ - س ٣٣ - ١٧٩ - ٨٧٠
* نقض ٧٨/١/٣٠- س ٢٩ - ٢١ - ١٢٠
* نقض ٧٣/٣/٢٦ - س ٢٤ - ٨٦ - ٤١٢
* نقض ٧٣/٤/١ - س ٢٤ - ٩٣ - ٤٥٦

*   **كما قضت محكمة النقض بأنه** : -

" سماع الشاهد لايتعلق بما أبداه فى التحقيقات بما يطابق أو يخالف غيره من الشهود بل بما يبديه فى جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته أظهارا لوجه الحقيقة " ٠

* نقض ١٩٧٣/٦/٣ - س٢٤ - ١٤٤ - ٩٦٩
* نقض ٦٩/١٠/١٣ - س ٢٠ - ٢١٠ - ١٠٦٩

*   **كما قضت محكمة النقض بأنه** : -

" لايقدح فى واجب المحكمة القيام بالتحقيق الواجب عليها ، أن يسكت الدفاع عن طلبه ، وقالت : أن الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لايسوغ الإعراض عنه بقالة

الأطمئنان الى ماشهد بـه الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادرة للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولا يقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب أجراء هذا التحقيق مادام أن دفاعه ينطوى على المطالبة بإجرائه " ٠

* نقض ٨١/١٢/٣٠ - س ٣٢ - ٢١٩ - ١٢٢٠

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** : -

" اذا كان الدفاع قد قصد به تكذيب شاهد الإثبات ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاما على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغا الى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يدحضه أن هى رأت إطراحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته ردا عليه بقالة الأطمئنان الى أقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فأن حكمها يكون معيبا " ٠

* نقض ١٩٩٠/٥/١٠ - طعن رقم ٣٠١٢٣ لسنة ٥٩ ق

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** : -

" بأنه لما كان الدفاع الذى أبداه الطاعن يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة والى إثبات إستحالة حصول الواقعة كما رواها شهود الإثبات فأنه يكون دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل فى الدعوى لإظهار وجه الحق فيه ٠٠٠ مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغا لغاية الأمر فيه " ٠

* نقض ١١ سبتمبر سنة ٨٨ طعن ٢١٥٦ لسنة ٥٨ ق

ثالثاً : **القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع** : -

فقد تمسك دفاع الطاعنة فى جميع مراحل المحاكمة وعلى ماهو بمحاضر الجلسات بأنه لاصحة لإدعاء المتهمة الثالثة بأنها أنجبت طفلاً يدعى / .... بمستشفى حلوان العام فى غضون شهر أغسطس سنة ١٩٩٣ وأن هذا الطفل الذى سلمته إلى المتهمين الأولى (الطاعنة) والثانية شقيقتها والذى سمى فيما بعد باسم .... ونسب زوراً للمتهم المتوفى باعتباره والده الذى استخرج قبل وفاته شهادة ميلاده المزورة بالإتفاق مع باقى المتهمين على حد ماجاء بوصف الإتهام المسند إليهم ٠

واستدل الدفاع على ذلك بما أفادت به المستشفى سالفة الذكر بأنه بالبحث بسجلاتها لم يتبين وجود مايفيد واقعة ولادة المتهمة الثالثة بها خلال تلك الفترة التى حددتها أو فى فترة سابقة أو لاحقة عليها ٠

وهو ما يؤكد أن مزاعمها مختلفه لاتطابق واقعا أو حقيقه ويؤيد ذلك ما نبهت بأنها لم تستخرج شهادة ميلاد ذلك الطفل ولايوجد تحت يدها ما يفيد أنه نجل زوجها .... وأنها أنجبته من زواجها منه كما تدعى ، - وهو دفاع جوهرى ولاشك يظاهره الواقع ويسانده خاصة وقد ثبت أن شهادة ميلاد الطفل المذكور تفيد أنه يدعى ساهر عادل محمود الفرارجى وأن والده هو المتهم المتوفى (..........) ووالدته هى المتهمة الأولى (الطاعنة) ٠

وبذلك قام الدليل الرسمى المثبت لصحة نسبه للمتهم المتوفى زوج الطاعنه وصحة نسبه للمتهمة الأولى باعتبارها والدته ولامحل إذن لإهدار هذا الدليل الرسمى الذى يتمتع بحجية مطلقه على الكافة والإستناد إلى أقوال المتهمة الثالثة التى خلت مما يؤيدها كما أن الواقع كذب إدعائها بأن الطفل المذكور هو نجلها بعد أن أفادت مستشفى حلوان العام بأنها لم تضع مولودها بها كما إدعت وزعمت على خلاف الواقع ٠

وطالب الدفاع باستبعاد الإفادة الأخيرة اللاحقة والواردة من مستشفى حلوان العام والتى تفيد بحدوث واقعة الولادة سالفة الذكر بتلك المستشفى فى تلك الفترة لأنها تتناقض مع ما أفادت به المستشفى سالفة الذكر بداءة مما يدل ويقطع بأن تلاعباً حدث فى دفاترها خدمة للمدعيين بالحقوق المدنية وذلك بقصد التحايل على الحقيقة ومخالفة الواقع خاصة وأن عدم قيد ميلاد ذلك الطفل بسجل المواليد وبمكتب السجل المدنى المختص بحلوان يفيد وعلى سبيل القطع بأن نسبته إلى .... باعتباره والده وللمتهمة الثالثة باعتبارها والدته واقعة مصطنعة ومزورة ، . ولهذا طالب الدفاع . وبحق . إستبعاد تلك الإفادة الأخيرة الواردة من مستشفى حلوان العام والتى قامت الأدلة القاطعة على تزويرها واختلاقها خدمة للمدعين بالحقوق المدنية ٠

كما طلب جازماً وكرر طلبه وعلى سبيل الإحتياط الجازم ، – عندما أمرت المحكمة بإبداء المرافعة مع الطلب ، – طلب جازماً ضم دفتر قيد واقعات الولادة بذلك المستشفى خلال الفترة المذكورة لكى تقوم المحكمة بالإطلاع عليه بنفسها بالجلسة العلنية وبحضور

الطاعنـة وبـاقى المتهمـات والمـدافعين عـنهن وذلـك فـى حالـة عـدم اسـتجابتها إلـى الطلـب الأصلى الذى تمسك بـه الدفاع وهو القضـاء ببراءة الطاعنـة ممـا أسند إليهـا ، – وهو طلب جازم قرع بـه الدفاع سمع المحكمـة فـى تلك الحالـة الأخيرة ويتعين علـى المحكمـة الإستجابه إليه وتكليف المحكمة بتقيده تحقيقاً لدفاع الطاعنه لأنه ممكن وليس مستحيلاً كما أنه ظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها كما سلف البيان ويترتب على ثبوت صحته - وهو صحيح – تغيير وجه الرأى فى الدعوى ، – بيد أن المحكمة أطرحت هذا الطلب ولم تستجب إليه وقالت فى ذلك ما نصه : -

" إن المحكمـة تلتفت عن دفـاع الطاعنـة الـذى طلبـت فيـه التحقيـق فـى المكاتبـات التى تضمنت بيانات متناقضة عن دخول المتهمة الثالثة مستشفى حلوان وولادتها بها خلال عام ١٩٩٣ وضم سجلات المستشفى وسؤال من حرروا بيانات الإفادات – ولا ترى المحكمة فى هذا الطلب إلاّ محاولـة من محاولات الدفاع لتعطيل الفصل فـى الدعوى والتشكيك فـى الأدلة المقدمة فيها - وهو أسلوب لجأ إليه دفاع المتهمة الأولى حيث طلب إستدعاء شهود الإثبات ثم عدل عن سماعهم (هذا غير صحيح فقد تم سماعهم) ، – هذا من ناحية ، – ومن ناحيـة أخرى أن المحكمـة إطمأنت إلـى أدلـة الثبـوت سـالفة البيـان مـن إعتـراف وأقـوال وشهادة شهود وما جاء بالمستندات المقدمة بالأوراق ومن بينها كتاب إدارة مستشفى حلوان الجديدة المؤرخ ١٩٩٩/٦/٩ – والمحكمة قد إطمأنت إلى تلك الأدلة لا ترى مبرراً لإجابة الدفاع إلى طلبه ولا ترى فيه إلا عودة للتعطيل فضلاً عن أنه طلب غير منتج فى الدعوى الماثلـة مادامت المحكمـة قد اطمأنت إلـى الأدلـة سـالفة البيـان والتـى جـاءت ناطقـة فـى أن الإتفاق تم بين المتهمات الثلاث وزوج الأولى الذى توفى - بمقتضاه تخلت الثالثة عن ولدها إلى الأولى لينسب لها ولزوجها على النحو السالف عرضه " .

وهـو رد معيـب لفسـاد اسـتدلاله وتعسـف اسـتنتاجه فضـلاً عـن إخلالـه بحقـوق دفـاع الطاعنه لما يأتى :

١ – ليس صحيحا أن دفاع الطاعنة تعمد تعطيل السير فى الدعوى وأنه دأب على ذلك إذ سبق له طلب سماع شهود الإثبات ثم عدل عن طلبه - وهذا غير صحيح بالمرة ، – وإنما دأب على ذلك المدعى بالحق المدنى الذى جرّح دائرتين متتاليتين مما

دعاهما للتنحى ، - كما وأنه قد تم بالفعل سماع شاهدة إثبات وشهود واقعة وشهود نفى ، وسبب العدول عن سماع شاهد الإثبات .... أنه حضر وسمع بالجلسة شهادة زوجته - كما فات المحكمة أن طلب الدفاع سماع هؤلاء الشهود أو سماع غيرهم من شهود الواقعة هو حق أصيل للدفاع نصت عليها المادة ٢٨٩ إجراءات جنائية والتى توجب عليها الإستجابة إلى طلبه سماعهم متى أبدى هذا الطلب ولم يتنازل عنه صراحة أو ضمناً على تقدير بأن الأصل فى المحاكمات الجنائية أنها تعتمد على التحقيقات الشفوية التى تجريها المحكمة فى الجلسة العلنية فى حضور المتهمين والمدافعين عنهم ، – ولا يجوز بحال إجراء المحاكمة دون إجراء ذلك التحقيق إلاّ إذا تنازل عنه المتهم صراحة أو ضمناً ، - وعلى ذلك فمتى طلب سماع هؤلاء الشهود فعلى المحكمة أن تجيبه إلى طلبه وتأمر النيابة العامة بإعلانهم وتكليفهم بالحضور للإدلاء بأقوالهم فى حضور المتهم والمدافع عنه وإلاً كانت المحاكمة باطلة بمخالفتها الأصول السديدة والضوابط الصحيحة المقرره فى هذا الشأن - ويبقى حق المتهم فى طلب سماع الشهود قائما ما دامت المرافعة دائرة ولم تغلق بابها بعد ، - كما أن من حق الدفاع أن يعاود طلب سماع هؤلاء الشهود وأن يكرر طلبه ولو لمرة ومرات متعددة أثناء المحاكمة وعلى المحكمة إجابته إلى طلبه مراعاةً لحقوق الدفاع ولعل فى سماع أقوالهم ولو لعدة مرات متتالية ومناقشة الدفاع لهم ما يساعد فى كشف الحقيقة والهداية للصواب وهى الغاية التى يسعى القاضى الجنائى إلى تحقيقها وبلوغها سواء لإدانة المذنب أو القضاء ببراءة من لم يرتكب إثما أو مخالفة للقانون أو خرج عن أوامره ونواهيه ٠

وعلى ذلك فلا يجوز بحال أن ينسب للدفاع رغبته فى إطالة أمد التقاضى وتعطيل الفصل فى الدعوى لمجرد تكرار طلبه إستدعاء شهود الإثبات لسماعهم بالجلسة العلنية بحضور المتهم والمدافع عنه ولو تنازل عن ذلك الطلب، ـ لأن طلبه على هذا النحو هو عود إلى الأصل العام فى المحاكمات الجنائية وليس فى إجراء المحاكمة دون سماع الشهود إلا استثناء على هذا الأصل وخروج

عليه ، - والإستثناء لايجوز التوسع فيه ، ولا القياس عليه ، – كما أن تقدير ما إذا كان الأمر يحتاج سماع الشهود المذكورين أو التنازل عن طلبهم أمر متروك للدفاع يقدره وفق ما يراه مناسبا لصالح موكله الذى يعد ولا شك فى الجانب الضعيف أمام سلطة الإتهام والتى تجمع فى ذاته فى قبضة يدها سلطة التحقيق كذلك فلا اقل فى أن يمنح المتهم أثناء المحاكمة حق طلب سماع الشهود ليتسنى للمحكمة سماعهم وتقدير أقوالهم حق قدرها ووزنها بميزان دقيق وهومالا يتسنى لها إذا ما اكتفت بتلاوة أقوالهم التى تم رصدها بالأوراق وهى ألفاظ وعبارات صماء لا تحدث أثرها فى نفس قارئها ولا يحسن تقديرها ووزنها – ولأن التفرس فى وجه الشاهد وحالته النفسية وقت أداء الشهادة ومراوغاته أو اضطراباته أو غير ذلك مما يعين القاضى على تقدير أقواله حق قدرها - ولهذا لايجوز الإفتئات على هذا الأصل المقرر بالمادة / ٢٨٩ إجراءات جنائية ، – والذى أقرضه الشارع فى قواعد المحاكمة لأية علة مهما كانت إلاّ إذا تقدر سماع الشاهد أو قبل المتهم و المدافع عنه ذلك صراحة أو ضمنا ، – وهو مالم يحصل فى الدعوى ، – ومن ثم فإن وصف المحكمة لمسلك الدفاع بأنه لم يقصد إلا تعطيل الفصل فى الدعوى إزاء طلبه المتكررسماع شهود الإثبات يكون وقد جانب الواقع الثابت مثلما جانب الصواب وفى غير محله لإحتمال أن تجئ الشهادة التى تسمعها المحكمة لأول مرة ويباح للدفاع مناقشتها بما يقنعها بغير ما اقتنعت به قبل سماعه ٠

* نقض ٢ /١٠ / ١٩٨٥ - س ٣٦ - ١٤١ - ٨٠١ - طعن ١٦٠٥ لسنة ٥٥ ق

٢ – أن المحكمة ماكان لها أن تستعين باطمئنانها إلى أقوال شهود الإثبات عند رفض طلب ضم السجلات التى طلب الدفاع ضمها من مستشفى حلوان الجديدة

لأن تلك الأقوال بذاتها محل النعى بالكذب ومخالفة الحقيقة ومن ثم فلا يجوز إتخاذها سببا لرفض ذلك الطلب وعدم الإستجابة إليه لما فى ذلك من مصادرة على الدفاع وعلى المطلوب ٠

٣ – كما أن كتاب إدارة المستشفى الأخير المؤرخ ١٩٩٩/٦/٩ هو المنعى عليه كذلك بعدم الصحة وبأنه ثمرة التلاعب لمناقضته ما جاء بكتاب ذات الإدارة السابق

وبالتالى فلا يجوز إتخاذه سببا لرفض ذلك الطلب الجوهرى بطلب ضم سجلات المستشفى لتحقيق دفاع الطاعنه السالف الذكر ٠

٤ - أن دفاع الطاعنة وطلبها المشار إليه والذى يتسم بالجدية ويظاهرها الواقع لا يصح وصفه البته بأنه لم يقصد منه إلاّ تعطيل الفصل فى الدعوى لأن المحاكمة هى وقته المناسب ولأن المحكمة هى الملاذ الأخير الذى يتعين أن ينفسح دائما لتحقيق الواقعة وتقصيها على الوجه الصحيح غير مقيدة فى ذلك بأى قيد ، - وإلاً انتفت الجدية فى المحاكمة وأصبحت مجرد إجراء شكلى مادامت المحكمة تغلق بابها فى وجه طارقه وترفض تحقيق الطلب واجب التحقيق دون حق تحت ستار الحرص على الفصل فى الدعوى وعدم تعطيل السير فيها ، - وهو ما تأباه العدالة أشد الإباء.– كما وأن هذا التناقض بين إفادات مستشفى حلوان لم يقع إلاً فى مرحلة المحاكمة حينما صدرت منها مكاتبة ناقضت مناقضات صارخة ما كان قد صدر منها سلفاً ، – فلما أرادت تدارك ذلك بمكاتبة أخرى لاحقة زاد التناقض تناقضاً مما كان يستوجب إجراء تحقيق تجريه المحكمة بنفسها ٠

٥ - ولا محل للقول فى هذا الصدد - على نحو ما ذهب إلى ذلك الحكم الطعين – بأن تحقيق طلب الدفاع السالف البيان غير منتج ولن يؤدى إلى أية نتيجة تنال من ثقة المحكمة واطمئنانها للأدلة المطروحة لأن فى ذلك قضاء مسبق على دليل لم يطرح بعد على المحكمة ولم تجر تحقيقه لإظهار وجه الحق فيه والتعرف على نتيجته قبل بحثه وتمحيصه بمعرفة الدفاع وحضور المتهم بالجلسة العلنية وهو أمر محظور عليها لما هو مقرر بأنه لايجوز للمحكمة تبدى رأيا فى دليل لم يعرض عليها وهى إذا فعلت فقد سبقت إلى الحكم على دليل لم تطلع عليه ولم تمحصه التمحيص الكافى الذى يهيئ لها فرصة التعرف على وجه الحقيقة ومع مايمكن أن يكون له من أثر فى عقيدتها لو أنها إطلعت عليه

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا متعين النقض والإحالة، - وكان على المحكمة حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار أن تعمل من جانبها على تحقيق طلب الدفاع ضم سجلات مستشفى حلوان الجديده لبيان ما تم رصده بها عن واقعة ولادة

المتهمة الثالثة للطفل المدعو (..........) وسبب إفادة إدارتها السابقة بأن تلك الولادة لم تحدث بالمستشفى وإجابتها الأخيرة بحدوثها بها وفى تناقض صارخ فى تاريخ الولادة بين مكاتباتها ، وهو ما يشكل تناقضاً واضحا بين الإفادتين وما سبقهما ، وذلك بعد إثبات الإطلاع على البيان الصحيح ، - وما قد يكون قد حدث به من تلاعب أو تغيير أو إضافة أو محو ، – وهو أمر ليس من المستحيل على المحكمة القيام به وذلك تحقيقا للعدالة وبلوغاً لغاية الأمر فى هذا الدفاع ، - وإذ نكلت عن مهمتها الأصلية وعزفت عنها وأشاحت بوجهها عن هذا الطلب الجوهرى الحاسم والتفتت عنه دون مبرر سائغ ومقبول فإن حكمها الطعين يكون وقد أهدر حقوق الدفاع المشروعة والتى تعلو فوق كل اعتبار ، – وأطاح بكل الضوابط الصحيحة للمحاكمات الجنائية واقتلعها من جذورها الأصلية وعصف بها على غير سند صحيح من القانون ، - وهو ما يعيبه بما يستوجب نقضه كما سلف البيان ٠

* **<u>واستقر قضاء النقض على ذلك وقضى</u>** : -

" إذا كان المتهم قد طلب أمام المحكمة تقديم الدفاتر الخاصة تحقيقا لدفاعه ولم تستجب المحكمة لهذا الطلب رغم أن تحقيق هذا الدفاع قد يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الدعوى فإن عدم إجابته يُعد إخلالاً بحق المتهم فى الدفاع يعيب الحكم ويستوجب نقضه " ٠

* نقض ١٩٥٤/١٠/٤ - س ٦ - ١١- ٢٥

* نقض ١٩٤٨/٥/١٧ المحاماه - س ٢٩- رقم ٢٥٢ - ص ٥٣٥

* **<u>وقضت كذلك بأن</u>** : -

" استعمال المتهم حقه المشروع فى الدفاع عن نفسه فى مجلس القضاء لايصح البته أن ينعت بعدم الجدية وأن يوصف بأنه جاء متأخراً لأن المحاكمة هى وقته المناسب الذى كفل فيه القانون لكل متهم حقه فى أن يدلى بما يحق له من طلبات التحقيق وأوجه الدفاع وألزم المحكمة النظر فيه وتحقيقه تجلية للحقيقة وهداية للصواب " ٠

" ولما كانت الواقعة التى طلب الطاعن سماع شهادة الشاهد عنها متصلة بواقعة الدعوى ظاهرة التعلق بموضوعها وكان سماعها لازماً للفصل فيها فإن رفض المحكمة طلبه

للسبب الذى ذكرته يكون غير سائغ وفيه إخلال بحق الدفاع لما ينطوى عليه من معنى القضاء فى أمر لم يعرض عليها لإحتمال أن تجئ الشهادة التى تسمعها ويباح للدفاع مناقشتها بما يقنعها وما يتغير به وجه الرأى فى الدعوى "٠

* نقض ١٩٩٤/١/٦ - س ٤٥ - ٦ - ٦١ - طعن ١٧٠٩٧ لسنة ٦٢ ق

كما أنه لا محل كذلك للقول بأن المحكمة استعملت سلطتها التقديرية التى تتمتع بها وأخذت بالإفادة الأخيرة الصادرة من مستشفى حلوان الجديده والدالة على حدوث الولادة بها وأهدرت الإفادة الأولى الدالة على أن المتهمة الثالثة لم تضع طفلها بتلك المستشفى وأن ذلك مما يدخل فى حدود سلطتها التقديرية دون معقب عليها فيما تراه ٠

لأن إستعمال المحكمة لتلك السلطة فى تقدير الوقائع ووزنها قبل الحكم فى الدعوى مشروط بداهة بأن تكون تلك الوقائع مستكملة لكافة عناصرها ومقوماتها وغير مبتورة أو ناقصة فإذا شابها قصور أو نقص فإنها يتعذر عليها إستعمال سلطتها فى التقدير نظراً لما شاب الوقائع المطروحه من عوار القصور لأن المقدمات الذى يعتريها هذا العيب ستؤدى حتما ولزوما ومنطقاً إلى نتائج غير سليمه ٠

بمعنى أن إكتمال عناصر التقدير أمر لازم وضرورى وسابق على إستعمال المحكمة لسلطتها التقديرية ، - وإذا كانت محكمة النقض لا تراقب تلك السلطة عند ممارسة محكمة الموضوع لحقها فى استعمالها إلاّ انها تبسط رقابتها ولا شك على المقدمات التى طرحت أمام المحكمة والتى خضعت لسلطتها فى التقدير ٠

فإذا كانت تلك المقدمات ناقصه أوغير مكتملة أو كان الدفاع قد طلب إجراء تحقيق جوهرى معين حتى تكتمل صورة الواقعة بكافةعناصرها أمام المحكمة قبل أن تقول كلمتها فيها دون أن تستجيب إلى طلبه فإنها تبطل الحكم الذى انتهى إلى نتيجة مقامه على عناصر مبتورة شابها عوار القصور كما هو الحال فى حالتنا حيث امسكت المحكمة عن طلب الدفاع ضم السجلات والدفاتر المثبتة للولادة بمستشفى حلوان الجديدة سالفة البيان لبيان ماحدث بها من تلاعب أدى إلى اختلاف بين الإفادتين الصادرتين من تلك المستشفى لبيان وجه الحقيقة فى شأن الواقعة المذكورة لأهميتها ولأنها حاسمة فى تكوين عقيدة

المحكمة وحتى يمكن استعمال سلطتها التقديرية بعد اكتمال عناصر الواقعة بكافة اجزائها ومكوناتها اللازم لقيام بنيانها وهو ما قصرت المحكمة فى شأنه بما أوجب نقض حكمها المطعون فيه لما شابه من قصور واخلال بحق الدفاع واستوجب لذلك نقضه والإحالة كما سلف البيان ٠

* **وقضت محكمة النقض بأن** : -

" الحكم فى الدعوى دون الإلمام بكافة عناصرها يعيب المحاكمة " ٠

* نقض ١٩٧٢/٦/١٢- س ٢٣- رقم ٢٠٤- ص ٩١٠- طعن ٤٤٠ لسنة ٤٢ ق

* **كما قضت بأن** : -

" كفالة حرية الدفاع يوجب استماع المحكمة إلى ما يبديه المتهم من طلبات وأوجه دفاع " ٠

* نقض ١٩٧٢/٥/٨ - س ٢٣ - ١٤٩ - ٦٦١ - طعن ٣٠٣ لسنة ٤٢ ق

ولا يرفع عن الحكم الطعين ذلك العوار والقصور ما ذهبت إليه المحكمة فى قضائها المطعون عليه (ص ٢٠) من مدونات الحكم بأنها أخذت واطمأنت إلى ما جاء بكتاب إدارة مستشفى حلوان الجديدة المؤرخ ١٩٩٩/٦/٩ والذى تناول بالتعليق على كافة المكاتبات السابقة عليه والتى أكدت المستشفى أنها شابها أخطاء وأنه تم التحقيق فى الأمر وتحقق ثبوت دخول .... إلى المستشفى يوم ١٩٩٣/٨/٢٤ فى الساعة السادسة وعشرون دقيقة صباحاً وقيدت برقم ٨٣٤٨ بقسم النساء والتوليد برئاسة الدكتور .... وإخصائيو القسم ووضعت مولودا ذكرا حيا كاملا نموه وكتبت لها خروج تحسن بمعرفة الدكتورة .... الطبيب المقيم بذلك القسم وأن أصول أوراق علاجها محفوظه لدى إدارة المستشفى تحت الطلب إذا لزم الأمر وتطمئن المحكمة إلى ذلك الكتاب وتراه كافيا فى هذا الشأن والذى ورد مرفقاً به صور الأوراق الخاصة بعلاج المذكورة تضمنت البيانات سالفة الذكر ، لأن الدفاع عن الطاعنة نازع فى صحة هذه البيانات ونعى عليها عدم مطابقتها للحقيقة وتعارضها التام مع ما سبق أن أفادت به ذات المستشفى من قبل بما لايتفق وماجاء بتلك الصور التى أشارت إليها المحكمة فى أسباب حكمها ٠

وهى منازعة جدية كان يتعين حسمها بالإستجابه إلى طلب الدفاع السالف الذكر وهو ضم أصول دفاتر تلك المستشفى والمستندات المشار إليها والتحقيق الذى أجرى فى شأن ماوقع من إخطاء عند الإفادة عن واقعة الولادة المدعى بها فى تلك المستشفى فى التاريخ المشار إليه ، - لأن هذا التحقيق والنتائج التى انتهت إليها إنما يعبر عن إرادة من أجراه وقام به استناداً إلى وقائع كانت مطروحة أمامه واقتنع بها بنفسه ، - والقاضى يكون عقيدته فى الدعوى بناءً على عقيدته الخاصة ورأيه الشخصى ولايجوز له أن يدخل فى عقيدته رأياً آخر لسواه ٠

ولهذا فقد كان من الواجب على المحكمة ضم تلك المستندات والتحقيقات التى أجريت بمستشفى حلوان الجديدة والتى أشار إليها كتابها الأخير الذى أخذت به المحكمة لتبدى رأيها فيها وتكون عقيدتها عنها من الواقع المستمد منها بعد بحثه وتمحيصه على نحو كامل ليهيئ لها فرصة التعرف على الحقيقة ، - وإذ رفضت الإستجابة إلى ذلك الطلب دون مبررات سائغة أو مقبولة فإن حكمها يكون معيبا لقصوره واخلاله بحقوق دفاع الطاعنة كما سلف البيان بما يستوجب نقضه ٠

رابعا : **قصور آخر فى التسبيب** : -

فقد ذهب الدفاع عن الطاعنة فى مرافعته أمام محكمة الموضوع إلى القول بأن الجريمة المسندة إليها وإلى باقى المتهمات لاقيام لها ولا تتوافر أركانها إلاّ بثبوت نسب الطفل " .... " إلى .... والمتهمة الثالثة .... ، - وأنه ليس إبنا للمتهمة الأولى وزوجها المتوفى .... وأوضح الدفاع أن قصة ميلاد ذلك الطفل للمتهمة الثالثة من زوجها المذكور بمستشفى حلوان الجديدة مختلقة من أساسها ولا تطابق حقيقة أو واقعاً وانها اصطنعت بقصد الكيد للطاعنة والإنتقام منها للنزاع حول الإرث بينها وبين أخوة زوجها المتوفى ، - إستناداً إلى أنها لم تخف حملها إبان فترة الحمل السابقة على ولادة الطفل المذكور ونسبته إليها وإلى زوجها .... قبل وفاته ، - وقد كان حملها فى علانية تامه وواجهت به الكافة وكذلك زوجها المذكور ، — وسئلت فى هذا الصدد شاهدة الإثبات .... وهى زوجة .... شقيق ....، - وسئلت بمحضر جلسة ١٩٩٩/١/٣ ص ٨/٧ محاضر الجلسات فأوضحت ما نصه : -

ج : أنا واجهت .... لما قال أن زوجته حامل أنه لم يخلف وإخواته لم يخلفوا وقلت إنت هاتجيب عيل يدخل الأنساب وزعل منى ٠

س : متى توفى المرحوم ....؟

ج : آخر ديسمبر ١٩٩٦

س : لماذا لم تتقدموا بالبلاغ فى حياته ما دام الأمر إختلاط أنساب ؟

ج : إحنا كلنا إجتمعنا علشان نشوف حل فى الموضوع وقلنا لو عملنا أى إجراء فعادل سوف يقول الولد إبنى والعملية سوف تخرج من إدينا

س : ولماذا لم تبادروا بالإبلاغ فور الوفاه ؟

ج : فور الوفاه إخوته شكوا إن زوجته هى إللى موتته لكن هم إتخذوا إجراء وتشرحت الجثة وتبين أن الوفاه طبيعية ٠

وشهدت .... بذات الجلسة أمام المحكمة (ص ٩ وما بعدها محاضر الجلسات) أنها شاهدت الطاعنة وهى حامل وبعد فترة شاهدت طفلها معها ومع والده ....، وأيدتها فى ذلك الشاهدة فاطمة عبد العزيز على أمام المحكمة ص ١٠ وما بعدها محاضر الجلسات ، وردت أن الزوج .... قال لهم " الحمد لله زوجتى وضعت وجابت لنا .... " وأن الأب كان كثيراً ما يخرج بإبنه .... والعمارة كلها تعرف ذلك ٠

كما شهدت الطبيبه .... (ص ٩٨ بالتحقيقات وما بعدها) بأنها هى التى أجرت لها عملية الولادة فى غضون شهر أكتوبر سنة ١٩٩٣ فى منزلها وكانت الولادة طبيعية وقد ولد طفلها حيا ثم تابعت حالتها حتى تحسنت ، ـ وأضافت أن المتهمة الثانية شقيقة الأولى وكانت حاضرة وقت ولادتها ، ـ وقد حضرت الإحتفال بالسبوع وعلمت أن الطفل " يدعى .... " وأكدت ذلك بقولها (ص ١٠١ بالتحقيقات) ٠

ج : أنا قمت بإجراء عملية الولادة للمدعوه .... يوم ١٩٩٣/١٠/٢٠ وأنه تم إستدعائى لعمل الولادة بمسكنها والمولود كان ذكرا ٠

وشـهد .... كـذلك بواقعـة حمـل الطاعنـة ووالـدتها بالتحقيقـات (ص١٠٢) ومشاهدتها بمعرفته . كما شهد بمعرفته - كما شهد بما تعرضت له الطاعنه من إكراه لحملها على إنكار ذلك الحمل والولادة ٠

وتأيدت أقواله بما شهد به .... (ص ١٠٥)

ولـم تفطـن المحكمـة إلـى كافـة هذه الأدلـة ولـم تحـط بهـا علمـا ولهـذا فلـم ترصـدها بمدونات أسباب الحكم بما يدل على أنها غابت عنها تماماً ولم تلم بها الإلمام الكافى الذى يهيئ لها فرصة الفصل فى الدعوى عن بصر كامل وبصيرة شاملة ٠

وعولت المحكمة فى قضائها على أقوال المتهمة الثالثة واعتراف الطاعنة رغم ما أثير حول هذه الأدلة من بطلان بسبب صدورها تحت تأثير الإكراه والتهديد إذ إستعملت ضدها وضد باقى المتهمات كل وسائل الإكراه والتهديد الذى وصل إلى حد الإتهام بقتل المرحوم .... عمداً بدس السم إليه فى طعامه وشرابه وهو إتهام ظالم يثبت بالدليل القاطع المستمد من تقرير الصفة التشريحية لجثته عدم صحته إذ جاء بذلك التقرير أن وفاته طبيعية بسبب حالة مرضية كان يعانى منها منذ فترة بعيدة ولم يعثر بجسمه على أية سموم من أى نوع ٠

ولا شك أن إتهاماً هذا شأنه وتبلغ جسامته إلى هذا الحد يكفى للتأثير فى إرادة الطاعنة وباقى المتهمين لحملهم على الإعتراف بوقائع لم تحدث ولا أصل لها فى الواقع لضخامة العقوبة عن جريمة القتل العمد بالسم والتى تصل إلى الإعدام . وعلى ذلك فمن المؤكد أن الطاعنة والمتهمتين الثانية والأخيرة كن فى حالة إنعدام الإرادة عند الإدلاء بتلك الأقوال التى أمليت عليهن من الضباط شهود الإثبات فصدرت منهن عن غير إرادة حرة ومختارة وهو مايبطل تلك الإعترافات والإقرارات لأن شرط الإعتراف الذى يعتد به ويعول عليه أن يكون صادراً طواعية واختياراً ، فإذا صدر تحت تأثير الإكراه أو التهديد أو الوعد والوعيد أيا كان قدره كان الإعتراف باطلاً مادام قد اثر فى الإرادة وعدم حرية الإختيار لدى المتهم المعترف ٠

ولا بد عند تقدير هذه العيوب التى تبطل الرضا وتصادر حرية الإختيار مراعاة الظروف التى أحاطت بالمتهمة عند اعترافها وحالتها النفسية ومدى إحتمالها لما يوجه إليها

من أفعال غيرمشروعه ، بمعنى أن يكون التقدير من وجهة نظر المتهم الشخصية فى ظل الظروف والملابسات التى أحاطت باعترافه ، ولا يكون التقدير على أساس عوامل واعتبارات مجردة واسس نظرية بحته ، وهو ما أوضحه الدفاع فى مرافعته وانتهى إلى طلب استبعاد تلك الإعترافات وبطلانها ، وأطرحت المحكمة ذلك الدفاع بقولها : -

" إن هذا الدفع قام على غير سند صحيح من الواقع لأنه جاء قولاً مرسلاً دون دليل خاصة وأن الطاعنة سبق أن سئلت بالتحقيقات فى يوم ١٩٩٧/١/٨ دون أن يوجه إليها أى إتهام وصرفت من سراى النيابة ٠

وقد حضر محام عنها أثناء التشريح الخاص بجثة زوجها المجنى عليه مما يدل على أنها كانت تتابع عن قرب نتيجة التشريح والتحاليل الطبية الشرعية التنظهرت فى غضون شهرى أبريل ومايو سنة ١٩٩٧ ، . ثم أنه من غير المقبول أن يعترف إنسان بارتكاب جريمة يعاقب عليها بالأشغال الشاقة من ثلاث سنوات إلى خمسة عشرة سنة لكى يدرأ عن نفسه إتهام ظنى بالقتل ، . هذا إلى أنها أنكرت الإتهام الموجه إليها بالتزوير بداءة ثم عادت واعترفت به أثناء استجوابها بالتحقيقات ٠

ولهذا اقتنعت المحكمة بصدور الإعتراف من الطاعنة عن إرادة حره ومختاره وطواعيه " **(إنتهى)**

وهو رد معيب ٠

لأن إنكار الطاعنة للتزوير المنسوب إليها بداءة ثم أقرارها بالمساهمة فيه وفى وقوعه بعد ذلك وحضور محام عنها تشريح جثة زوجها المتهم المتوفى وصدور الإعتراف بالتحقيقات أمام النيابة العامة وعدم تقديمها الدال على حدوث الإكراه أو التهديد الواقع عليها ، - كل ذلك لا يعنى البتة أنها أدلت باعترافها عن إرادة حره ومختاره ، - إذ أنها قد تكون واقعة تحت تأثير الإكراه فى اية صورة من صوره المادية أو الأدبية ، - هذا إلى أن الدفاع عن الطاعنة تمسك ببطلان اعترافها أمام سلطة التحقيق وهى النيابة العامة لتهديدها بالإتهام بقتل زوجها بدس السم له فى طعامه مما أدى إلى قتله ، - وبالتالى فلا يجوز إتخاذ تلك الأقوال المتضمنة اعترافها بالتزوير سنداً لإطراح ذلك الدفع لما ينطوى عليه هذا الرد من مصادره على المطلوب وعلى الدفاع ٠

هذا ويكفى فى التهديد المبطل للإعتراف ما يحدثه من أثر نفسى يعطل الإرادة ويعدم حرية الإختيار ويتعين مراعاة حالة الطاعنة النفسية وما شابها من اضطراب لمجرد توجيه الإتهام المذكور إليها على سبيل التهديد والوعيد مهما كان هذا الإتهام ظنيا ولا دليل قاطع عليه ضدها لأنها لم تكن فى ظروف عادية ولم تراع المحكمة ظروفها الخاصة وقت تحقيق واقعة وفاة زوجها وما كان يصيبها من ذعر وفزع لمجرد وجود إتهام يوجه إليها بقتله بالسم مهما كان هذا الإتهام ظنيا واهياً ، لأن الظن قد يكون غير مؤثر على شخص ما فى ظروفه العادية فلا يحدث أثرا فى نفسه ولكنه بالنسبة للطاعنة وفى الظروف والملابسات التى أحاطت بها فى تلك الفترة يكون من المؤكد أن له شأناً آخر وأثرا آخر يملك عليها كافة حواسها ويدفعها دفعاً إلى الإعتراف بالتزوير وهو اقل شأنا وخطورة من الجريمة الأخرى التى قد يصل العقاب عنها إلى حد القصاص والإعدام، – وكما سبق القول ، فإن المحكمة حاسبت الطاعنة وقدرت مسئوليتها الكاملة عن الجريمة المسندة إليها بناء على إعترافها وقطعت بصحته وصدور ذلك الإعتراف عن إرادة واعية وحره بإدراك ووعى كاملين وطواعية واختياراً بناءً على اعتبارات مجردة وفروض نظرية غير واقعية ولم تراع ظروفها الشخصية فى الوقت الذى تمت فى خلاله تلك التهديدات والتى فى ظلها صدر الإعتراف السالف الذكر والمنعى عليه بالبطلان لصدوره تحت تأثير التهديد المبطل والذى يكفى وحده لإهدار هذا الدليل ولو لم يكن قد بلغ حداً من الجسامة أو قدراً من القوة مادام قد أحدث أثره فى أرهاب الطاعنة وتعطيل إرادتها ومصادرة حريتها فى التعبير عن حرية تامة واختيار المطلق - كما أن عجزها عن إقامة الدليل على ذلك التهديد لايمكن أن يستخلص منه سلامة ذلك الإعتراف وخلوه مما يبطله ولا يفيد حتما إنه كان صادراً عن طواعية واختيار كما ذهبت إلى ذلك المحكمة بمدونات حكمها السالف البيان ، وهو ما يعيبه بما استوجب نقضه والإعادة ما دامت قد اتخذت من ذلك الإعتراف سنداً لقضائها بالإدانة ولو أنها تساندت فى ذلك القضاء إلى أدلة أخرى لأنها متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقدير المحكمة لباقى الأدلة الأخرى

* **وقضت محكمة النقض بأنه** : -

" لايصح فى منطق العقل والبداهة أن يرد الحكم على الدفع ببطلان الإعتراف الحاصل أمام جهة من جهات التحقيق لأنه كان وليد الإكراه ، - باطمئنانه إلى حصول هذا الإعتراف أمام تلك الجهة أو لعدم ذكر من نسب إليه الإعتراف أمامها أنه كان مكرها عليه أو أنها ناظرته فلم تلحظ به آثار تفيد التحقيق مادام أنه ينازع فى صحة ذلك الإعتراف أمام تلك الجهة ، - كما أن سكوت المتهم عن الإفضاء بواقعة الإكراه فى اية مرحلة من مراحل التحقيق ، - كما يذهب الحكم – ليس من شأنه أن يفضى حتما وقوع الإكراه فى اية صورة من صوره مادية كانت أم أدبية " ٠

* نقض ١٩٨٣/٢/٢٢ - س٣٤ - رقم ٥٣ - ص٢٧٤- طعن ٦٤٥٣ لسنة ٥٢ ق

* **كما قضت بأن** : -

" الوعد والإغراء والوعيد يعد قرين الإكراه والتهديد لما له من تأثير على حرية المتهم فى الإختيار بين الإنكار والإعتراف " ٠

* نقض ٢ /١٩٨٣/٦ - س٣٤ - ١٤٦ - ٧٣٠ - طعن ٩٥١ لسنة ٥٣ ق

وجرى قضاء محكمة النقض على بطلان الاستجواب وبطلان الاعتراف المترتب على تفتيش أو قبض باطل وعدم التعويل عليه طالما انه اثر من الاثار المترتبه على الاجراء الباطل ٠(نقض ٤١/٥/٥ - مجموعة القواعد القانونيه - ج٥ - ٢٥١ - ٤٥٥ ، نقض ١٩٤٢/٣/٣ – مجموعة القواعد – ٥٧٣ – ٦٣٩ ، نقض ١٩٥٠/١١/٢٨ – س ٢ – ١٧ – ٢٥٥ ، نقض ١٩٥٧/٦/١٩ – س ٨ – ١٨٤ – ٦٨١ ، نقض ١٩٦٢/١١/٢٧ – س ١٣ – ١٩١ - ٧٨٥) - **وفى حكم لمحكمة النقض تقول** : ٠٠ " ومن ثم فهو قبض باطل قانونا لحصوله فى غير الاحوال التى يجيزها القانون وكذلك الاعتراف المنسوب للمتهم اذ هو فى واقع الامر نتيجه لهذا القبض الباطل ٠ كما انه لايجوز الاستناد فى ادانة المتهم الى ضبط الماده المخدره معه نتيجه للتفتيش الذى قام به وكيل النيابه لان هذا الدليل متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ولم يكن ليوجد لولا هذا الاجراء الباطل ولان القاعده فى القانون ان مابنى على الباطل فهو باطل "٠ (نقض ١٩٥٨/١٠/٢١ - س ٩- ٢٠٦- ٨٣٩)

فـالقبض والتفتـيش البـاطلان يشـكلان فـى ذاتهمـا اكراهـا معنويـا يبطـل الاسـتجواب والاعتـراف المترتـب عليهمـا – وقـد قضـت محكمـة الـنقض " الاكـراه المبطـل للاعتـراف هـو مايستطيل بـالاذى ماديـا ام معنويـا الـى المعتـرف فيـؤثر فـى ارادتـه ويحملـه علـى الادلاء بمـا ادلى به " ، - (نقض ٨١/١/٧ - س ٣٢ - ١ - ٢٣) ، - **كما حكمت محكمـة النقض بأن** " حضـور المحـامى التحقيـق الـذى تجريـه النيابـه العامـه لاينفـى حصـول التعذيب " (نقض ١٩٨٠/١٠/١٥ - س ٣١ - ١٧٢ - ٨٩٠) ، - **وحكمت محكمة النقض بأنه :** " من المقرر ان الدفع ببطلان الاعتراف هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ردا سائغا يستوى فى ذلك ان يكون المتهم المقر هو الذى وقع عليه الاكراه أو يكون قد وقع على غيره من المتهمين مادام الحكم قد عول فى قضائه بالادانه على هذا الاعتراف ، وان الاعتراف الذى يعتد به يجب ان يكون اختياريا ولايعتبر كذلك - ولو كان صادقا – اذا حصل تحت تأثير الاكراه أو التهديد أو الخوف الناشئين عن امر غير مشروع كائنا ماكان قدر هذا التهديد أو ذلك الاكراه " ٠ (نقض ١٩٧٣/١١/١٣ - س ٢٤ - ٢٠٨ - ٩٩٩ ، نقض ٢٣/ ١٩٧٥/١١ – س ٢٦ – ١٦٠ – ٧٢٦) ، – **كما حكمت بأنـه** " من المقرر ان الاعتراف لايعول عليـه . ولـو كـان صـادقا – متـى كـان وليـد اكـراه كائنـا ماكـان قـدره " ٠ (نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ - س ٣٤ - ٥٣ - ٢٧٤ ، نقض ١٩٨٣/٢/١٦ - س ٣٤ - ٤٦ - ٢٤٤) ، – **كما حكمت بأن** " الوعد أو الاغراء يعد قرين الاكراه والتهديد لأن له تأثير على حرية المتهم فى الاختيار بين الانكار والاعتراف ، ويؤدى الى حمله على الاعتقاد بأنه قد يجنى من وراء الاعتراف فائده أو يتجنب ضررا ٠ " (نقض ١٩٨٣/٦/٢ – س ٣٤ – ١٤٦ – ٧٣٠) ، – **وحكمت بأنه** " من المقرر ان الاعتراف الذى يعول عليه كدليل فى الاثبات يجب ان يكون اختياريا صادرا عن ارادة حره فلا يصح التعويل على الاعتراف - ولو كان صادقا - متى كان وليد اكراه كائنا ماكان قدره ٠ ولما كان الوعد أو الاغراء يعد قرين الاكراه أو التهديد لأن له تأثير فى حرية المتهم فى الاختيار بين الانكار والاعتراف ويؤدى الى الاعتقاد بأنه قد يجنى مـن وراء الاعتـراف فائـده أو يتجنـب ضـررا (نقض ١٩٧٢/١٢/٢٥ –– س ٢٣ –– ٣٣٠ –– ١٤٧٢ ، نقض ١٩٧٢/١٠/١٥ – س ٢٣ – ٢٣٤ – ١٠٤٩) – **كما قضت بأنـه** " لايصح تأثيم انسان ولو بناء على اعترافه بلسانه أو بكتابته متى كان ذلك مخالفا لحقيقة الواقع "

(نقض ١٩٦٨/٥/٢٠ - س ١٩- ١١١ - ٥٦٢ ، نقض ١٩٦٥/١٢/٢٠ - س ١٦ - ١٨٠ - ٩٤٥) **وقضت بأنه** : مادامت ادانة المتهم قد اقيمت على الدليل المستمد من محضر تفتيش باطل، وعلى الاعتراف المنسوب اليه فى هذا المحضر الذى انكره فيما بعد ، – فأنها لا تكون صحيحه لاعتماده على محضر اجراءات باطله (نقض ١٩٥٠/١١/٢٨ – س ٢ – ٩٧ - ٢٥٥) ٠ - **كما قضت بأن** " الدفع ببطلان اقوال الشاهد لصدورها تحت تأثير الاكراه جوهرى يتعين على المحكمه ان تعرض لـه بالمناقشه للوقوف على وجه الحق فيه فاذا اطرحت تعين ان تقيم ذلك على اسباب سائغه " (نقض ٧٦/١/٢٥ - س ٢٧ - ١٩ – ٩٠ ، نقض ١٩٧٢ /٦/١١ - س ٢٣ - ٢٠٣ - ٩٠٦) .

" وكان على المحكمة أن تجرى تحقيق هذا الدفع بلوغاً لغاية الأمر فيه وتبحث الصلة بين الإكراه والتهديد المدعى بهما واعتراف الطاعنة ، – فإذا هى نكلت عن ذلك واكتفت بما أوردته من أسباب قاصرة يشوبها الفساد المبطل كما سلف البيان فإن حكمها المطعون فيه يكون معيبا متعين النقض والإعادة "٠

* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ - س ٣٧ - ٢٥ - ١١٤ - طعن ٤٩٨٥ لسنة ٥٥ق

كما تمسك الدفاع كذلك ببطلان اعترافات المتهمة الثانية .... سواء ضد نفسها أو ضد الطاعنة لوقوعها تحت تأثير الضغط والتهديد وقت الإدلاء بتلك الأقوال وحررت على نفسها إقرارا مؤرخاً ١٩٩٧/٥/١٥ وموثقاً بمصلحة الشهر العقارى والتوثيق فى ١٩٩٧/٦/٥ تحت رقم ٥٢٧٧٢ لسنة ١٩٩٧ القاهرة ، وتضمن ذلك الإقرار ما يفيد صراحة أن الطفل " .... "هو نجل شقيقتها وأنجبته فى حياة زوجها المرحوم / .... ، - وكان جميع المحيطين بها على علم بحمل شقيقتها وولادتها للطفل المذكور ، - واتهمت الضباط شهود الإثبات بممارسة كافة أعمال الضغط والإرهاب ضدها لحملها على الإعتراف الذى جاء باطلاً لصدوره منها عن إرادة غير حره أو مختارة وتحت تأثير الخوف والتهديد الذى تملكها ، وحتى لا يوجه لها إتهام بقتل المتوفى المذكور زوج الطاعنة ، وهو ما يتعين معه إستبعاد الدليل المستمد من اعتراف المتهمة الثانية سالفة الذكر وعدم الإعتداد به سواء ضدها أو ضد الطاعنة ، ورغم جوهرية هذا الدفع وأهميته ، فإن المحكمة لم تلتفت

إليه ولم تحصله ضمن مدونات الحكم ، - ولهذا لم تتصدى له برد سائغ يبرر إطراحه ولهذا كان حكمها معيبا متعين النقض والإعادة ٠

* **وقضت محكمة النقض بأن** : -

" الدفع ببطلان الإعتراف لصدوره تحت تأثير الإكراه أو التهديد جوهرى وعلى المحكمة مناقشته والرد عليه - سواء وقع الإكراه على المتهم المعترف أو غيره من المتهمين مادام الحكم قد عول على هذا الإعتراف فى الإدانة " ٠

" وأن قعود المحكمة عن تحقيق دفع المتهم بأن اعتراف غيره ضده كان نتيجة إكراه أدبى يُعد قصوراً يعيب الحكم لايغنى عنه ماذكره الحكم من أدلة أخرى لأنها متساندة يشد بعضها بعضاً ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت إليه"

* نقض ١٩٧٣/١١/١٣ - س٢٤ - ٢٠٨ - ٩٩٩ - طعن ٩٤٨ لسنة ٤٣ ق

* **وفى ذلك تقول محكمة النقض** : .

" من المقرر أن الدفع ببطلان الأعتراف هو دفع جوهرى على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ردا سائغا **يستوى فى ذلك أن يكون المتهم المقر هو الذى وقع عليه الأكراه أو يكون قد وقع على غيره من المتهمين مادام الحكم قد عول فى قضائه بالأدانة** على هذا الأعتراف وأن الأعتراف الذى يعتد به يجب أن يكون اختياريا ولا يعتبر كذلك - ولو كان صادقا – اذا حصل تحت تأثير الأكراه أو التهديد أو الخوف الناشئين عن أمر غير مشروع كائنا ما كان قدر هذا التهديد أو ذلك الأكراه " .

* نقض ١٩٧٣/١١/١٣ - س ٢٤ - ٢٠٨ - ٩٩٩

* نقض ١٩٧٥/١١/٢٣ - س ٢٦ - ١٦٠ - ٦٢٦

خامسا : **قصور آخر فى التسبيب** : ▪

فقد طعن الدفاع عن الطاعنة ببطلان الدليل المستمد من التسجيلات التى أمرت سلطات التحقيق بإجرائها وأسفرت عن الأدلة القائمة ضدها وضد باقى المتهمين إستناداً

إلى أن الإذن الصادر بالمراقبة والتسجيل لم يصدر من القاضى الجزئى عملاً بالمادة / ٢٠٦ إجراءات جنائية والتى قضت صراحة على إختصاصه وحده باتخاذ هذا الإجراء بعد اطلاعه على الأوراق ٠

ولا يجوز بحال أن يباشر الإجراء المذكور اى جهة أخرى أو شخص آخر خلاف القاضى الجزئى، – فإذا قام به أحد مستشارى المحكمة ولو أنه فى مرتبة أعلى منه – فى السلم القضائى - إلاّ أن ولايته لا تمتد إلى ذلك الإختصاص المحدد الذى يتمتع به القاضى الجزئى وحده ولأن مسائل الإختصاص تتعلق بالنظام العام ولا تتحمل تفسيراً أو قياسا أو توسعاً أو تأبى بطبيعتها هذه الأمور ولهذا كان الأمر بالمراقبة الصادر فى الدعوى الماثلة باطلاً بطلاناً جوهريا لصدوره من احد مستشارى المحكمة وليس القاضى الجزئى كما هو ثابت بالأوراق ٠

ويمتد هذا البطلان إلى كافة الأدلة المترتبة على هذا الإجراء الباطل ، . ولا يجوز بحال الإستناد إليها فى قضاء بالإدانة سواء ضد الطاعنة أو غيرها من المتهمات لأنه بطلان عينى متصل بالإجراء ذاته الذى ولد منعدماً لاينتج أثرا ، – كما أنه بطلان مطلق متعلق بالنظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، – ويجوز التمسك به فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض . – وقدم دفاع الطاعنة مذكرة بذلك فى أربع ورقات ورد بها : -

" نصت الماده /٢٠٦ ا.ج على انه : " لايجوز للنيابة العامة تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله الا اذا اتضح من امارات قوية أنه حائز لاشياء تتعلق بالجريمة ... و ...و أن تراقب المحادثات السلكيه و اللاسلكيه ، و أن تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت فى مكان خاص ، متى كان لذلك فائده فى ظهور الحقيقه فى جنايه أو جنحه معاقب عليها بالحبس لمده تزيد على ثلاثة أشهر ويشترط لاتخاذ أى اجراء من الاجراءات السابقة الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضى الجزئى بعد اطلاعه على الاوراق . وفى جميع الاحوال يجب أن يكون الأمر بالضبط أو الاطلاع أو المراقبة لمدة لا تزيد على ثلاثين يوما . ويجوز للقاضى الجزئى أن يجدد هذا الامر مدة أو مددا اخرى مماثلة".

وقضــت محكمــة الــنقض فــى حكمهــا الصــادر ١٩٨٩/٦/١ ــ فـى الطعـن ١٩٤٢ / ٥٨ ق بأنه :

" وحيـث أن البـين مـن محاضـر جلسـات المحاكمـة ومـدونات الحكـم المطعـون فيـه أن الطـاعنين دفعـا بـبطلان التسـجيلات والـدليل الممتـد منهـا اسـتنادا الـى أن مـن باشـر التسجيلات مجرد مرشد للشرطة وليس من بين مـأمورى الضبط القضـائى ، أو أعوانهم ، وكانت المـادة /٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائيـة المعدل بالقانون رقم ٣٧ سنة ١٩٧٢ الـوارد فـى البـاب الرابـع مـن الكتـاب الأول ، الخـاص بـالتحقيق بمعرفـة النيابـة العامـة ، تـنص علـى أنـه لا يجوز للنيابـة العامـة تفتيش غيـر المـتهم أو منـزل غيـر منزلـه ، الا أذا اتضـحت من أمـارات قويـة أنـه حـائز لأشياء تتعلق بالجريمـة ، ويجـوز لهـا أن تضـبط لـدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات ، وان تراقب المحادثات السلكية واللاسلكية، وان تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت فـى مكـان خـاص ، متـى كـان لـذلك فائـده فـى ظهـور الحقيقـة ، فـى جنايـة أو جنحـة معاقب عليهـا بـالحبس لمدة تزيـد علـى ثلاثـة أشـهر ـــ ويشـترط لاتخـاذ أى اجـراء مـن الاجراءات السابقة الحصول مقدما على اذن من القاضـى الجزئى بعد اطلاعه على الأوراق " .(يراجع أيضا نقض ٧٤/٢/١١ ــ س ٢٥ ــ ٣١ ــ ١٣٨ ، نقض ٦٢/٢/١٢ ــ س ١٣ـ ٣٧ ـ ١٣٥ ، نقض ٢/١٤/ ٦٧ ـ س ١٨ ـ ٤٢ ـ ٢١٩)

فبمقتضى آمر نص الماده / ٢٠٦ ا.ج لا يجوز للنيابة العامة أن تأذن بتفتيش منزل أو محل لغير المتهم ولا ان تأذن باجراء تسجيلات أو تصوير لقاءات فى اماكن خاصـه دون الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضـى الجزئى طبقا للمادة / ٢٠٦ أ . ج ، و قضت محكمة النقض بأن آلمشرع سوى فى المعاملة بين مراقبة المكالمات و ضبط الرسائل و التسجيلات و بين تفتيش منازل غير المتهمين . لعلـة غير خافيه و هـى تعلق مصلحة الغير بها ، فاشترط لذلك فـى التحقيق الذى تجريه النيابـه العامـه ضـروره استئذان القاضـى الجزئى الذى له مطلق الحريه فى الاذن بهذا الاجراء أو رفضه حسبما يرى ، و هو فـى هذا يخضـع لاشراف محكمـة الموضـوع (نقض ٦٢/٢/١٢ ــ س ١٣ ــ ٣٧ ــ ١٣٥) ، ــ ولا يعفى النيابه من ذلك نص الفقرة / ٢ من المادة / ٧ من قانون محاكم أمن الدولة ٨٠/١٠٥

، لأن هذا النص لم يخولها سوى سلطات قاضى التحقيق فقط دون القاضى الجزئى ، وكان النص القديم للمادة / ٢٠٦ أ . ج يكتفى بالحصول على أمر مسبب من قاضى التحقيق ، فلما عدل النص بالقانون ٣٥٣/ ١٩٥٤ جاء بالتعديل : " تستبدل عبارة القاضى الجزئى بعبارة قاضى التحقيق فى المادة / ٢٠٦ " . ثم حرصت التعديلات التالية وحتى التعديل الاخير بالقانون ١٩٧٢/٣٧ على استلزام أمر القاضى الجزئى بدلا من قاضى التحقيق – ومعنى ذلك أن المشرع اشترط فى النص بعد التعديل أن يصدر الأمر من محكمة ممثلة فى القاضى الجزئى .

فالقاضى الجزئى يعنى " المحكمة " ، - وهو لذلك غير قاضى التحقيق ، وسلطات قاضى التحقيق الممنوحة للنيابة فى المادة ٢/٧ من قانون محاكم أمن الدولة ١٩٨٠/١٠٥ – أو فى قانون الطوارىء – لا تمتد الى القاضى الجزئى لأن القاضى الجزئى غير قاضى التحقيق ، فقاضى التحقيق قد يكون قاضيا وقد يكون رئيس محكمة ابتدائية وقد يكون مستشارا من مستشارى الاستئناف العالى (م/٦٥ أ . ج) . والقاضى الجزئى هو لذلك غير قاضى التحقيق ، – والتنصيص على وجوب استئذانه يمثل ضمانة أقوى باعتباره قاضى محكمة بعيدا عن التحقيق وعن التأثر بما فيه . — ومن المقرر المعلوم طبقا لقانون الاجراءات الجنائية ولقانون السلطة القضائية (المواد ١ ، ٩) ، – أن قواعد الاختصاص بأكملها فى الاجراءات الجنائية من النظام العام لأنها تتعلق بسلامة الاجراء وولاية من أصدره وبالتالى صحته وصحة نتيجة ما يترتب عليه من آثار ، – فاذا انعدم اختصاص الآمر ، أو الآذن أو القائم بالاجراء أصبح الاجراء وكأنه لم يكن و يبطل كافة ما يترتب عليه من آثار . - ولا محل بتاتا فى مسائل الاختصاص للتوسع أو القياس ، – اذ تأبى هذه القواعد بطبيعتها هذا التوسع أو القياس لتعلقها بالنظام العام ، -

فتجديد الحبس الاحتياطى بعد انقضاء المدة المقررة للنيابة العامة يكون للقاضى الجزئى (م / ٢٠٦ أ . ج) فاذا عرض تجديد أمر الحبس على أحد مستشارى محاكم الاستئناف الذى تقع الجريمة فى دائرته فانه رغم أنه من المستشارين وتعلو درجته القضائية القاضى الجزئى بمراحل —— الا أنه لا يختص بهذا التمديد واذا أصدر أمرا

بمدة كان باطلا منعدما لا وجود له ويترتب على ذلك الافراج حتما عن المتهم الذى أمر بمد حبسه .

ومستشار محكمة الاستئناف ليس له أن يباشر أى تحقيق جنائى فى دائرة اختصاصه الا اذا ندبته محكمة الاستئناف بناء على طلب وزير العدل لتحقيق جريمة معينة (٦٥ أ . ج) فاذا تولى التحقيق من تلقاء نفسه أو ندبته محكمة الاستئناف لاجرائه بغير طلب من وزير العدل كان تحقيقه باطلا منعدما لا اثر له .

واذا أفرج وكيل النيابة عن أحد المتهمين فلا يستطيع النائب العام وهو الرئيس الآعلى للنيابة العامة ويستمد منه كافة أعضائها ولاية الاختصاص - الغاء هذا الأمر مالم يجد دليل جديد فى الدعوى يستدعى استصدار أمر جديد بالحبس الاحتياطى .

وهكذا فان كافة قواعد الاختصاص بالتحقيق أو بالحبس والافراج أو المحاكمة تتعلق كلها بالنظام العام يتعين الالتزام بنصوصها كما حددتها مواد القانون دون توسع أو قياس لأنها نصوص خاصة تأبى الخضوع لقواعد القياس حيث لا يجوز مد حكم الأصل الى الفرع اذا كان للآصل حكم خاص به لا ينسحب ولا يمتد الى سواه .

وما يختص به القاضى الجزئى أو قاضى التحقيق لا يختص به رئيس المحكمة الابتدائية مع أنه الأعلى درجة ، . وما تختص به محاكم أمن الدولة العليا لا تختص به محمة الجنايات مع أن ضماناتها أكثر وقد يكون تشكيلهما واحد ، - وما تختص به محكمة الجنح لا تختص به محكمة النقض مع أنها الأعلى الموكول لها الرقابة على صحة تطبيق القانون – ومن ناحية أخرى فان قانون السلطة القضائية قد حدد الاختصاصات تحديدا لا محل ازاءه للتوسع أو القياس .

ولذلك فان عدم الحصول مقدما على أمر مسبب من القاضى الجزئى بتفتيش مسكن أو محل لغير المتهم أو بتسجل لقاءات خاصه أو مكالمات تليفونيه يبطل الاذن الصادر من النيابة بالتفتيش أو التسجيل . - وهو بطلان يمتد الى التسجيل والتفتيش والى كل ما يترتب على هذا التسجيل أو التفتيش أو يستمد منه عملا بالمادتين ٣٣١ ، ٣٣٦ أ .ج " وبقاعده أن ما بنى على باطل فهو باطل " . (نقض ١٩٧٣/٤/٩ -س ٢٤ ـ ١٠٥

- ٥٠٦ ، نقض ١٩٧٣/٤/٢٩ - س ٢٤ - ١١٦ - ٥٦٨) - وبما اطرد عليه قضاء محكمة النقض من أن " لازم القبض والتفتيش الباطلين اهدار كل ما يترتب عليهما " (نقض ١٩٦٦/٣/٧ - س ١٧ - ٥٠ - ٢٥٥ - ، نقض ١٩٦١/١١/٢٨ - س ١٢ - ١٩٣ - ٩٣٨ ، نقض ٦٠/٥/٣٠ - س ١١ - ٩٦ - ٥٠٥) وهو بطلان يمتد الى أقوال من قاموا بالاجراء الباطل عملا بقاعدة أن من قام أو شارك فى الاجراء الباطل لا يعتد بشهادته عليه (نقض ١٩٨٤/٤/١٨ - س ٣٥ - ٩٧ - ٤٢٨ ، نقض ١٩٧٧/١٢/٤ - س ٢٩ - ٢٠٦ - ١٠٠٨ ، نقض ٦٨/٢/٥ - س ١٩ - ٢٣ - ١٢٤) "

ولم تأخذ المحكمة بهذا الدفع والتفتت عنه بدعوى أنها لم تأخذ بالدليل المستمد من التسجيلات المشار إليها ضد الطاعنة وإنما أخذت به عند قضائها بإدانة المتهمتين الثانية والثالثة وحدهما بالإضافة إلى أن هذا الإجراء يعتبر صحيحاً أخذا بحكم الظاهر والذى يقضى بصدوره من القاضى الجزئى وليس أحد مستشارى المحكمة ، - وأن ماذكر بمدونات الإذن لم يكن إلاّ من قبيل التبجيل والإحترام لشخص القاضى مصدر الإذن ولم يكن صادراً من احد المستشارين كما ورد بمدوناته ٠

وهو رد معيب ظاهر الفساد فى الإستدلال والتعسف فى الإستنتاج ، – لأن حكم الظاهر ينبئ للوهلة الأولى ودون عمق فى البحث صدور الإذن السالف الذكر من احد مستشارى المحكمة وليس من القاضى الجزئى المختص بإصداره ٠

هذا إلى أن حكم الظاهر والأخذ به كدليل لصحة الإجراء لا يصح أن يمتد بحيث ينسحب على إجراءات مراقبة الأحاديث وتسجيلها لأن هذا الإجراء من إجراءات التحقيق وليس من قبيل أعمال الإستدلال والبحث والتقصى عن الجرائم ، – ولايجوز إتخاذه أو اللجوء إليه إلاّ بصدد جريمة وقعت بالفعل وتحقق إسنادها إلى متهم معين بذاته ، - هذا إلى خطورة الإجراء المذكور البالغة لإتصاله بالحرية الشخصية للمواطن والتى كفلها الدستور وصانها الدستور ٠

لذلك فلا يجوز بحال أن يؤخذ فى امر صحته بحكم الظاهر وإلاّ كان فى ذلك عصفا بتلك الحريات والحرمات وإهدارا لها ، - وهوما يهدد أمن المواطن والجماعة وينذر بأوخم العواقب على المجتمع بأكمله ٠

هذا إلى أن المحكمة إستمدت من الدليل الباطل السالف الذكر سنداً لقضائها بإدانة المتهمتين الثانية والثالثة فى الوقت الذى إتخذت من أقوالها دليلاً ضد الطاعنة وقضت بإدانتها – بناء عليه – وعلى الأدلة الأخرى التى تساندت إليها ، – ومن ثم فإن الدليل المستمد من تلك التسجيلات المنعى عليه بالبطلان يتضمن حتما بطلان الدليل القائم ضد الطاعنة لأن كل تلك الأدلة ضمائم متساوية متساندة ومنها مجتمعة تكونت عقيدة المحكمة عند قضائها بإدانة الطاعنة ولايمكن فصل دليل منها عن الأخر ، – وبذلك يكون ما ذهبت إليه المحكمة من أنها لم تعتمد فى قضائها بإدانتها على الدليل المستمد من التسجيلات المذكورة وأنها استندت إليها عند القضاء بإدانة المتهمتين الثانية والثالثة وحدهما ، – أمر مخالف للواقع وماهو ثابت بمدونات الحكم ذاته ، - وهو ما يعيبه بما يستوجب نقضه ٠

وكان على المحكمة حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار أن تستبعد الدليل المستمد من التسجيلات الباطلة المشار إليها سواء بالنسبة للطاعنة أو غيرها من المتهمات مادام معيبا مشوباً بعوار البطلان ولأنه دليل عام وشامل ومتداخل سواء بالنسبة للطاعنة أو المتهمتين الأخيرتين ، - كما كان عليها - إذا أرادت الأخذ به والتعويل عليه - أن تبحثه وتجرى تحقيقاً فى شأنه لرفع ماشابه من غموض وإبهام تعلق بشخص من أصدره وما إذا كان له ولاية إصداره من عدمه٠

وإذ امسكت عن إجراء هذا التحقيق مع لزومه وجاءت أسبابها عن إطراح الدفع ببطلان ذلك الإجراء مشوبة بالبطلان للتعسف فى الإستنتاج والفساد فى الإستدلال كما سلف البيان ، - فإن حكمها الطعين يكون معيبا واجب النقض والإعادة ٠

* نقض ١٩٨٩/٦/١ طعن ١٩٤٢ لسنة ٥٨ ق
* نقض ١٩٧٣/٤/٩ - س ٢٤ - رقم ١٠٥ - ص ٥٠٦
* نقض ١٩٧٣/٤/٢٩ - س٢٤ - رقم ١١٧ - ص ٥٦٨

ونعى دفاع الطاعنة على إجراء القبض عليها بالبطلان لأن صدور الإذن به كان مشروطا بإجراء التسجيلات التى تمت بين أحاديث المتهمتين الثانية والثالثة وما تسفر عنه تلك التسجيلات من أدلة ضدها وإذ تعذر إجراء هذا التسجيل ومن ثم فقد انعدم المسوغ القانونى لضبطها بما يبطل هذا الإجراء وينسحب بطلانه إلى كافة الأدلة المترتبة على تنفيذه

والمتصلة به إتصالاً وثيقا والتى لم تكن لتظهر لولاه بما فى ذلك الإعتراف المفرد إليها والصادر منها بناء على الإكراه والتهديد الذى تعرضت له فى اعقاب ضبطها الذى تم مشوبا بعوار البطلان كما تستبعد شهادة من قاموا بهذا العمل الباطل لانهم انما يشهدون بصحة الإجراء الذين قاموا به على نحو مخالف للقانون ومثلهم لايسمع لهم قول ولا تقبل منه شهادة ٠

وأطرحت المحكمة ذلك الدفع بقولها أن الأمر بضبط الطاعنه لم يكن مرتبطا بما يسفر عنه تسجيل المحادثات بين المتهمتين الثانية والثالثة وهو مايخالف الثابت بالأوراق ولايتفق مع نص ذلك الإذن وعباراته الواضحة بما يصم الحكم الطعين بالخطأ فى الإسناد المبطل والموجب للنقض ٠

هذا إلى أنه لم يتم تفريغ تلك الأشرطة المسجلة للأحاديث المذكوره فى محضر مستقل وبيان نصها ونص العبارات التى تضمنتها والمتبادلة بين المتهمتين المذكورتين لبيان مؤداها الصحيح ومفهومها ولا يكفى – كما سلف البيان – بأن سلطة التحقيق استمعت إليها واستخلصت منها معنى خاص ودلالة معينة لأن المحكمة عليها أن تبدى رأيها فى الأحاديث المذكورة بعد استماعها هى اليها أو اطلاعها هى على المحضر الخاص بتفريغها ولا يجوز لها أن تبنى عقيدتها فى شأنها بناء على رأى سلطة التحقيق التى استمعت إليها لأنها تكون بذلك قد تخلت عن واجبها فى تمحيص وقائع الدعوى بنفسها وتكون عقيدتها بالنسبة إليها بناء على رأيها الخاص وتقديرها الشخصى واقتناعها وحدها دون أن تعتمد فى ذلك على تقدير اخر لسواها ٠

ولهذا كان استدلالها معيبا مادامت قد اتخذت من طريق الأحاديث وتسجيلاتها سندا للقضاء بإدانة المتهمتين الثانية والأخيرة كما اتخذت من أقوالهما سندا للقضاء بإدانة الطاعنة وهو ما يتحقق به مصلحتها فى التمسك بهذا الوجه من الطعن واتخاذه سببا لنقض الحكم الطعين والإعادة ٠

* **وقضت محكمة النقض بانه** : -

" لا يجوز للمحكمة تحصيل اقتناعها بالدليل مبنيا على مجرد رأى أو عقيده حصلها الشاهد وليس على عقيدة استقلت بها وبتحصيلها بنفسها " ٠

* نقض ١٩٨٣/٣/١٧ - س٣٤ - ٧٩ - ٣٩٢
* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ - س ١٩ - ٦٢ - ٣٣٤

سادسا : **قصور آخر فى التسبيب واخلال آخر بحق الدفاع** : -

فقد تمسك دفاع الطاعنة أمام محكمة الموضوع بأوجه دفاع ودفوع جوهرية مؤداها أن النزاع المطروح لايعدو فى جملته عن منازعة بين الطرفين حول نسب الطفل .... وما إذا كان منسوب فى الحقيقة للمرحوم والده من عدمه وقد قامت كافة الأدلة القاطعة التى تجزم بصحة نسبه إليه خاصة شهادة الميلاد المستخرجه من الجهة المختصة والثابت بها نسبه إليه باعتباره والده وكذلك كافة الشهود سالفى البيان الذين شاهدوا حمل المتهمة الأولى وحضروا ولادتها للطفل المذكور ومن بينهم الدكتورةرجاء على كمال التى اجرت عملية الولادة لها بمنزلها وهى شهادة جوهرية لايوجد ما يشوبها أو يدعو إلى الشك أو الريبة فى جديتها ، - كما أقر الزوج المتوفى نسب الطفل المذكور وهو أقرار قاطع وحجه عليه ويسانده ويظاهره وهذا الإقرار وحده يثبت به النسب وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء مادام ظاهر الحال لايكذبه أو كان الإقرار به مستحيلا عقلا أو شرعا ، - وكل ما قيل عن أن الزوج المتوفى كان عقيما لاينجب جاء مرسلا غير مؤيد بأدلة فنية وطبيه قاطعة خاصة وأن ضمور الخصية والأنسجه المحيطه بها على نحو ما جاء بتقرير الصفة التشريحية لايؤدى على سبيل القطع والجزم إلى هذا العقم خاصة بعد الوفاه ٠

وقد خلت الأوراق من دليل قاطع فنى يثبت عجز الزوج المذكور عن الإنجاب – وحتى ولو ثبت ذلك طبياً فإن النسب فى جانب الرجل يثبت باقراره ولا يثبت فى جانب المرأه إلاً بالولاده ٠

واستقرالفقه والقضاء على ذلك إذ قضى بأن سبب ثبوت النسب من الرجل خفى لا يقف عليه غيره وهو الوطء ، ولذلك يقبل فيه مجرد قوله اما سبب ثبوت النسب من المرأة هو الولاده ٠ وقد ثبت كلا الأمرين بالنسبة للطفل " .... " وأجمع الشهود على حصول

الحمل والولاده من الطاعنة وصدر إقرار من المتهم المتوفى بثبوت نسبه إليه عند استخراجه شهادة ميلاده والتى اتخذ إجراءاتها بنفسه وزواجه من الطاعنه ثابت بوجه رسمى ويعتبر سببا صحيحا للفراش الصحيح المثبت للنسب وحال قيام الزوجية الصحيحة بلا منازعه وقد اتت به الطاعنه لستة أشهر على الأقل من تاريخ عقد الزواج ومن المقدر حملها إذ لم تكن غير بالغه أو مراهقه ٠

وقد طالب الدفاع لذلك بوقف الدعوى المطروحه حتى يفصل فى دعوى نسب الطفل المذكور امام القضاء المختص وهو قضاء الأحوال الشخصية ولو أن هذا الوقف جوازى للمحكمة الجنائية المطروح امامها هذه الدعوى عملاً بنص المادة ٢٢٣ إجراءات جنائية إلا أنه فى خصوصها وفى الظروف والملابسات المحيطه بها يعد أمر وجوبيا ولازما لتطبيق القواعد الشرعية الصحيحة والتى يختص القضاء المذكور وحده بتطبيقها

ولم تحفل المحكمة بهذا الدفع وجاء حكمها خاليا من تحصيله والرد عليه بما يسوغ إطراحه ٠

كما أثار الدفاع عن الطاعنة دفعا جوهريا آخر مؤداه أن المتهمة الثالثة سبق لها أن تقدمت بشكوى ضد .... المتهمة الثانية ونسبت إليها استيلائها دون حق على طفلها المدعو .... وقد صدر قرار من سلطة التحقيق بحفظ ذلك التحقيق الذى أجرته النيابة العامة فى الشكوى رغم ٢٢٤٤ لسنة ١٩٩٣ إدارى بولاق وهذا القرار يعد فى حقيقته امرا بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية عن الواقعة برمتها سواء بالنسبة للمشكو فى حقها المذكورة أو الطاعنه لأنه مبنى على أسباب عينية هى عدم ثبوت الواقعة المذكورة برمتها وأنها مخالفه للحقيقه والواقع ، – خاصة وأنه لاتوجد شهادة ميلاد لذلك الطفل تثبت نسبه لغير زوج الطاعنه المتوفى ولما ثبت من حمل الطاعنه له وولادته بمعرفة الطبيبه رجاء على سالم التى اجرت عملية الولادة لها بنفسها ٠

بالإضافة إلى عدم سؤال زوج المتهمة الثالثة لعدم الإستدلال عليه لبيان ما إذا كان سيقر بنسب الطفل إليه أو ينفى هذا النسب ولعدم ثبوت زواج المتهمة الثالثة بالمدعو / ٠

وهذا القرار بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية يحول دون معاودة تحقيق الواقعة أو تحريك الدعوى الجنائية سواء ضد المتهمة الثانية أوسواها بالنظر للأثر العينى للقرار المذكور وأسبابه وعملاً بالمادة ٢١٣ إجراءات جنائية ولم تأخذ المحكمة بهذا الدفع ولم تعن بالرد عليه وأخذت فى ثبوت نسب الطفل .... إلى من يدعى / .... وثبوت تزوير شهادة الميلاد المستخرجة باسم .... بأقوال المتهمة الثالثة واعتراف الطاعنه رغم بطلان تلك الأقوال لصدورها تحت تاثير الإكراه والتهديد كما سلف البيان وأهدرت حجية الشهادة الرسمية المثبتة لإقرار زوج الطاعنه بصحة نسب الطفل المذكور إليه والمؤيد بالأقوال والأدلة والقرائن سالفة الذكر مما يعد تعسفا من المحكمة فى استنتاجها وفسادا شاب استدلالها ٠

ولم تعن المحكمة كذلك بتحقيق الإعلام الشرعى رقم ٥٨ لسنة ١٩٩٧ والمؤرخ ١٩٩٧/١/٨ والمثبت لوفاة .... وإنحصار إرثه فى الطاعنة بإعتبارها زوجته وتستحق الثمن فى تركته وأبنه .... ويستحق باقى التركة كما لم تعرض لأقوال الشهود ولا التحريات التى تم توثيق الإعلام اشرعى السالف الذكر بناء عليها وكلها أدلة قاطعة تثبت صحة شهادة الميلاد محل الطعن بالتزوير ٠

وبذلك يكون الحكم المطعون فيه فوق قصور تسبيبه مشوباً بالإخلال بحقوق الطاعنة فى الدفاع بما يعيبه ويستوجب نقضه ٠

* **وقضت محكمة النقض بأنه** : -

" متى صدر الأمر بعدم وجود وجه لإقامه الدعوى الجنائية بناء على أسباب عينية مثل أن الجريمة لم تقع أصلاً أو انها ليست من الأفعال التى يعاقب عليها القانون . فإنه يكتسب – كأحكام البراءة – حجية بالنسبة إلى جميع المساهمين فيها ويتعدى نطاقه إليهم بطريق اللزوم وذلك بالنظر إلى وحدة الواقعة والأثر العينى للأمر وكذلك قوة الأمر القانونى للإرتباط بين المتهمين فى الجريمة فضلاً عن ان شهور العدالة فى الجماعة يتأذى حتماً من المغايرة بين مصائر المساهمين فى جريمة واحدة ومن التناقض الذى يتصور ان يقع فى

الأمر الواحد إذا صدر بأن لا وجه بالنسبة لأحد المتهمين وبالإحالة بالنسبة لغيره مع إتحاد العله " ٠

* نقض ١٩٧٥/٥/١٨ - س ٢٦ - ١٠٠ - ٤٣١

* نقض ١٩٦٩/١٠/١٣ - س ٢٠ - ٢٠٨ - ١٠٥٦

* وأن النسب يُثبت بالإقرار به ٠

* وهذا الإقرار لا يحتمل النفى ولا ينفك بحال حتى ولو كانت الظواهر تكذبه لأنه لا يجوز لمن أقر بالنسب أن ينفيه لأن النفى إنكار بعد إقرار فلا يُسمع ٠

* وان النية فى مجال إثبات النسب أقوى من مجرد الإقرار - ولا يشترط لقبول البينة معاينة واقعة الولادة - أو حضور مجلس العقد ٠

* وأن النسب مما يغتفر فيه التناقض للخفاء الحاصل فيه ٠

* نقض ١٩٧٤/٤/١٧ (أحوال شخصية) س ٢٥ - ص ٦٨٩ - طعن ٣٩/٣٤ ق

* نقض ١٩٧٥/١/١٥ (أحوال شخصية) س ٢٦ - ٤١ - ص١٦٧ - طعن ٤٠/٤١ ق

سابعاً : **القصور والإخلال بحق الدفاع** : -

قدم دفاع الطاعنة أربع حوافظ مستندات ، - طويت على مستندات رسمية جوهرية ومؤثرة على وجه الرأى فى الدعوى ، - وقد طويت الحوافظ على المستندات الآتية : -

* **الحافظة رقم / ١** : -

خطاب رسمى صادر بتاريخ ١٩٩٩/٢/٢٧ من منطقة حلوان الطبية – مستشفى حلوان الجديدة إلى السيد الأستاذ المستشار رئيس محكمة جنايات الجيزة – ثابت به أنه بالبحث عن تذكرة المريضة ، لا يوجد تذكرة فى غرفة المحفوظات بهذا الأسم / .... فى خلال عام ١٩٩٣ وهذا بالنسبة للقسم المجانى ٠

وثابت أيضا أنه لم يستدل عليها خلال الفترة المذكورة (خلال عام٩٣) وذلك بالنسبة للقسم الأقتصادى كما هو مبين بالسجلات الموجودة بالوحدة ٠

وهذا يثبت أن " القصة " التى نهض عليها الإتهام " قصة كاذبة " وأن السيدة / .... (متهم / ٣ هنا) غير صادقة فيما أدلت به من أقوال . وأن ادعاءها باجراء عملية وضع خلال عام ٩٣ بمستشفى حلوان ادعاء كاذب ٠

* **الحافظة رقم /٢** : -

صورة رسمية من قيد ميلاد كامل البيانات صادرة بتاريخ ١٩٩٧/١٢/١ رقم مسلسل ٤٥٨٨٥٤ من مصلحة الأحوال المدنية - العجوزة - محافظة الجيزة ٠

ثابت بها أن اسم المولود .... وأن اسم الأب .... واسم الأم ٠

وان الذى قام بالابلاغ عن المولود هو عادل محمود محمد (الأب)٠
وثابت ايضا أنه تم تسجيل واقعة الميلاد فى سجل واقعات الميلاد العجوزة محافظة الجيزة بتاريخ ١٩٩٣/١١/١٧ برقم ١٧٣٩ وأن تاريخ ميلاد الطفل ١٩٩٣/١/٢٠ ٠

* **الحافظة رقم /٣** : -

صورة رسمية من طلب الحصول على بطاقة مؤرخ ١٩٩٦/٤/١٧ مقدم من .... ثابت بها بخانة بيان الأولاد اسم .... نوعه ذكر وتاريخ ميلاده ١٩٩٣/١٠/٢٠ واسم الوالدة .... وان قيد الميلاد قد تم بمكتب صحة العجوزة تحت رقم ١٧٣٩ ٠
والطلب موقع بتوقيع الأب الطالب / ٠

* **الحافظة رقم /٤** : -

١. صورة رسمية من المحضر الإدارى رقم ٩٦/١١٨٣٩ ادارى العجوزة والمحرر فى ١٩٩٦/١٢/٣١ ـــ لتحقيق بلاغ .... لقسم شرطة العجوزة ، وشكوى .... لنيابة العجوزة . وهما شقيقا المرحوم ....

زوج المتهمة ....، ٠٠ وطلبا الأنتقال لمعاينة الجثة وذلك للأشتباه في ان تكون الوفاة جنائية ، وان يكون شقيقهما قد مات مسموما ، وطلبا تشريح الجثة قبل دفنها ٠

وحيث ثبت بتقرير الطب الشرعى : -

أنه بفحص وتشريح الجثة تبين خلوها من أى آثار اصابية حيوية حديثة تشير الى حدوث عنف جنائى أو مقاومة ، وبعد فحص العينات المأخوذة من المتوفى ، وفحص الاجزاء التشريحية بالمعمل انتهى التقرير الى النتيجة الآتية : -

" تعزى الوفاة الى هبوط حاد بالدورة الدموية والتنفسية نتيجة للحالة المرضية المتقدمة والموصوفة بالكليتين ، كما أن النزيف المحيط بالكلية اليسرى هو نزيف مرضى مضاعف نتيجة الحالة المرضية الموصوفة بالكليتين "٠

٢ . شهادة رسمية صادرة من نيابة العجوزة فى ١٩٩٩/٣/٢ ثابت بها ان المحضر رقم ٩٦/١١٨٣٩ ادارى العجوزة قد تم بعد التحقيق حفظه إدارياً فى ١٩٩٧/٥/٣١ – وذلك فى صحيح الواقع والقانون أمر بألاَ وجه لإقامة الدعوى ٠

٣ . أصل الإقرار الصادر من .... المتهمة الثانية والمؤرخ ١٩٩٧/٥/١٥ والموثق بمصلحة الشهر العقارى والتوثيق مكتب توثيق القاهرة برقم ٢٧٧٢ ب/١٩٩٧ تصديق القاهرة فى ١٩٩٧/٦/٥ ٠

ثابت به اقرارها بعدم صحة ما جاء على لسانها بالتسجيلات وانها كانت واقعة تحت ضغط وتهديد وان كل ما جاء بالمحضر لا يَمُتْ للحقيقة بصلة ٠

وأن الطفل .... هو نجل شقيقتها وأنجبته فى حياة زوجها وكل المحيطين بالمرحوم .... يعلمون واقعة حمل شقيقتها وولادتها للطفل .... خاصة المقربون لزوجها ٠ وأن كل الأقوال التى تمثل إقرارات لها كانت مملاه عليها وتم تهديدها فى حالة إنكارها بالنيابة ، كما أن الضباط كانوا حاضرين التحقيق الأمر الذى دفعها إلى الإقرار بأقوال غير حقيقية أمام السيد وكيل النيابة خوفاً من التهديد لها ولإبنها ٠

وهذا يثبت فيما أوردناه على وجه الحافظة أن الإتهام ضرب عرض الحائط بأقوى الأدلة والقرائن التى تؤكد كيدية الإتهام من أشقاء زوج المتهمة الأولى .... : -

* إتهام بقتل زوجها بالسم . وتبين وثبت قطعياً عدم صحة الإتهام وكيديته ٠

* الزوج المتوفى هو الذى قام بقيد ميلاد إبنه وإستخرج شهادة ميلاده ٠

* ثبوت رؤية المتهمة حاملاً بشهادة الشهود ٠

* شهادة طبيبة بقيامها بعملية الوضع الخاصة بالمتهم /١ .... وأن الطفل .... هو المولود ٠

* ثبوت كذب إدعاء المتهمة الثالثة بأن الطفل .... إبنها من واقع الشهادة الرسمية من المستشفى التى تفيد عدم دخولها لها خلال عام ١٩٩٣ والتى إدعت إنها دخلت المستشفى هذه لإجراء عملية وضع ٠

* بعد ان شعرت بما إرتكبته من جرم فى حق شقيقتها أقرت المتهمة الثانية .... فى إقرار موثق بالشهر العقارى أن

كل ما أدلت به بالمحضر ضد شقيقتها كان تحت ووليد إكراه وضغط ٠

* لم يثبت طوال فترة التحقيق وحتى المحاكمة أن المتهمة الثالثة .... كانت حاملاً وإنها أم الطفل ٠

* أن الإتهام والشكوك من شقيقى زوج المتهمة الأولى لم تحدث إلاً بعد وفاة شقيقهما رغم وجود الطفل قبل الوفاة بثلاث سنوات - وأن هذا الإتهام والتشكيك لم يكن له سوى هدف واحد هو حرمان زوجة شقيقهما وإبنها من الميراث ٠

* أن النيابة العامة لم تتأكد من تاريخ دخول زوج المتهمة الثالثة للسجن إذا كان ذلك صحيحاً كما جاء بأقوالها . ولم تتأكد أيضاً من زواج المتهمة الثالثة فلا هى قدمت وثيقة زواجها أو حتى إسم زوجها !!!! ٠

ولم يعرض الحكم المطعون فيه لا إيراداً ولا رداً لهذه المستندات الرسمية الجوهرية ولا لما تضمنته وجوه الحوافظ الأربعة من بيان وإستدلال ودفاع ٠

* **وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأنه** :

" من المقرر أن الدفاع المكتوب – مذكرات كان أو حوافظ مستندات – هو تتمة للدفاع الشفوى ، – وتلتزم المحكمة بأن تعرض له إيراداً ورداً وإلآ كان حكمها معيباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع " ٠

* نقض ١٩٨٤/٤/٣ - س ٣٥ - ٨٢ - ٣٧٨
* نقض ١٩٧٨/٦/١١ - س ٢٩ - ١١٠ - ٥٧٩
* نقض ١٩٧٧/١/١٦ - س ٢٨ - ١٣ - ٦٣
* نقض ١٩٧٦/١/٢٦ - س ٢٧ - ٢٤ - ١١٣
* نقض ١٩٧٣/١٢/١٦ - س ٢٤ - ٢٤٩ - ١٢٢٨
* نقض ١٩٦٩/١٢/٨ - س ٢٠ - ٢٨١ - ١٣٧٨
* نقض ١٩٧٣/١٢/٣٠ - س٢٤ - ٢٦٠ - ١٢٨٠ - طعن ٤٣/٧٥٣ ق

* نقض ١٩/١/١٩٩١ - س٤٢ - ٢٤ - ١٩١ - طعن ٣١٣/٥٩ ق

كذلك المستندات فهى بدورها جزء لايتجزأ من الدفاع المكتوب ، بل هى عماده وسنده وعموده الفقرى ، - ومع أن دفاع الطاعن كان مؤيدا بعشرات المستندات التى أحال اليها الدفاع وتمسك بها ، - الا أن الحكم لم يعرض لها بتاتا لاايرادا ولاردا — وهذا قصور واخلال جسيم بحق الدفاع ٠

وقد حكمت محكمة النقض بأنه : " وأن كان الثابت من المستندات التى يعتمد عليها الطاعن فى اثبات دفاعه قد قدمت منه بعد حجز القضية للحكم ولم يكن مرخصا له من المحكمة فى تقديمها ، فذلك مما يسوغ للمحكمة الالتفات عنها ، ولكن اذا كان الطاعن قد تمسك بهذا الدفاع أمام المحكمة وكان دفاعه جوهريا قد ترتب عليه لوصح تغيير وجه الرأى فى الدعوى وكانت المحكمة لم تعن بتحقيق هذا الدفاع أو ترد عليه فان حكمها يكون قاصرا قصورا يعيبه بما ستوجب نقضه "

* نقض ٢٠/٥/٥٢ - س ٣ - ٣٦٤- ٩٧٧

وحكمت محكمة النقض بأنه : " تمسك الطاعن بدلالة مستندات مقدمه منه فى نفى ركن الخطأ عنه يعد دفاعا هاما فى الدعوى ومؤثرا فى مصيره واذا لم لق المحكمة بالا الى هذا الدفاع فى جوهره ولم تواجهه على حقيقته ولم تفطن الى فحواه ولم تقسطه حقه وتعنى بتمحيصه بلوغا الى غاية الأمر فيه بل سكتت عنه ايرادا له وردا عليه ولم تتحدث عن تلك المستندات مع مايكون لها من دلالة فى نفى عنصر الخطأ ولو أنها عنيت ببحثها لجاز أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى فان حكمها يكون معيبا بالقصور" ٠

* نقض ١١/٢/٧٣ - س ٢٤ - ٣٠ - ١٤٦

وحكمت محكمة النقض بأنه : " الدفاع المثبت فى صفحات حافظة المستندات المقدمة للمحكمة الاستئنافية بعدم استيفاء الشيك محل الاتهام شرائطه القانونية سكوت الحكم عنه ايرادا وردا عليه يصمه بالقصور المبطل له " ٠

* نقض ١١/٢/٧٣ - س ٢٤ - ٣٢ - ١٥١

كما قضت محكمة النقض بأنه : - " ولئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة للرد على كل شبهه يثيرها على استقلال – إلا أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وأدلتها وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت اليها ووازنت بينهما عن بصر وبصيرة ، وأنها إذا التفتت عن دفاع المتهم كلية وأسقطته جملة ولم توره على نحو يكشف عن أنها أطلعت عليه وأقسطته حقه فان حكمها يكون قاصرا " ٠

* نقض ١٠/ ١٩٨٥/١٠ -س ٣٦ - ١٤٩ - ٨٤٠
* نقض ٣/ ١٩٨١/١٢ -س ٣٢ - ١٨١ - س ٣٢ - ١٨١ - ١٠٣٣
* نقض ٢٥/ ٣ /١٩٨١ -س ٣٢ - ٤٧ - ٢٧٥
* نقض ٥/ ١٩٧٩/١١ -س ٣٠ - ١٦٧ - ٧٨٩
* نقض ٢٩/ ٣ /١٩٧٩ -س ٣٠ - ٨٢ - ٣٦٩
* نقض ٢٦/ ٣ /١٩٧٩ -س ٣٠ - ٨١ - ٣٩٤
* نقض ٢٤/ ٤ /١٩٨٧ -س ٢٩ - ٨٤ - ٤٤٢

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعنه من شأنه أن يرتب لها أضراراً لا يمكن مداركتها بما يحق لها طلب وقف تنفيذه مؤقتاً ريثما يُفصل فى هذا الطعن ٠

فلهـــــذه الأسباب

تلتمس الطاعنه من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً ريثما يُفصل فى هذا الطعن ٠

والحكم : -

<u>أولاً</u> : بقبول الطعن شكلاً ٠

<u>ثانياً</u> : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة ٠

المحامى / رجائى عطية

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : السيد / .... متهم – مستأنف – محكوم عليه – طاعن – وموطنه المختار مكتب الأستاذ / محمد رجائى عطيه وشهرته / رجائى عطيه المحامى بالنقض . ٤٥ شارع طلعت حرب ، ٢٦ شارع شريف بالقاهرة ٠

ضـــد : النيابة العامة

فـى الحكـم : الصادر فى ٢٤/ ٢٠٠١/٦ من محكمة جنح مستأنف رأس غارب فى القضية رقم ٢٠٠١/٢٤٣جنح مستأنف رأس غارب (٢٠٠٠/٢٦١جنح رأس غارب) والذى قضى بقبول الإستئناف شكلاً وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف ، . وكانت محكمة أول درجة قد قضت حضوريا فى ٢٠٠١/١/١٨ على المتهم الأول (الطاعن) بحبسه سنتين مع الشغل وكفالة ألف جنيه وتغريمه مبلغ ثلاثة آلاف جنيه وإلزامه متضامنا مع باقى المتهمين بأن يؤدوا لمصلحة الجمارك مبلغاً يعادل مثلى قيمة الضريبة الجمركية المستحقة(ثلاثة مليون وأربعمائة وخمسة وتسعون ألفاً وسبعمائة وتسعون جنيها) والمصادرة والمصاريف ٠

١ . وكانت النيابة العامة قد اتهمت كلا من :

(١) السيد / .... - رئيس مجلس ادارة شركة .... (الطاعن)

(٢) ....

(٣) ....

(٤) ....

بأنهم فى يوم ٢٠٠٠/٢/١٧ - بدائرة قسم رأس غارب

أولا: المتهم الأول هرب البضائع الأجنبية " خمور "بقصد الأتجار فيها على النحو المبين (؟!) بالتحقيقات (؟!) ٠

ثانيا: المتهمون من الثانى الى الرابع اشتركوا مع المتهم الأول بطريقى الأتفاق والمساعدة فى تهريب البضائع الأجنبية سالفة الذكر بأن اتفق (؟!) مع المتهم الثانى على شراء هذه الخمور (؟!) للأتجار فيها وساعدهما (؟!) الثالث والرابع فى نقلها بالسيارة المملوكة للمتهم الرابع فتمت الجريمة بناء على هذا الأتفاق (؟!) وتلك المساعدة (؟!) على النحو المبين بالتحقيقات٠

وقدمت الدعوى لجلسة ٢٠٠٠/١٢/٢١ مع استمرار حبس المتهم الأول والثالث واعلانهم بمحبسهم بتاريخ الجلسة ٠

وطلبت النيابة معاقبتهم بالمواد ٤٠ ثانيا وثالثا ، ١/٤١ من قانون العقوبات والمواد ١ ، ٤ ، ١٢١ /١ ، ٢ ، ١/١٢٢ ، ٢ ، ٣ ، ١/١٢٤ مكررا من القانون ٦٣/٦٦ المعدل بالقانونين رقمى ١٩٨٠/٧٨ ، ١٩٩٨/١٧٥ ٠

٢ – قدم دفاع المتهم الأول (الطاعن) لمحكمة أول درجة مذكرة مؤرخة ٢٠٠٠/١٢/٢١ بدفاعه من خمس وسبعين ورقة ، – مؤيدا بتسع حوافظ مستندات ، – محتواها وما سطر على وجهها من بيان وشرح وتعليق وتمسك بكل ما جاء به جملة وتفصيلاً ، ألاّ أن محكمة أول درجة حكمت بقضائها سالف البيان دون أن تواجه دفاع الطاعن ، – والذى طعن عليه بالإستئناف ٠

٣ – والمحكمة الإستئنافية أجلت نظر الإستئناف من جلسة ٢٠٠١/٢/١١ إلى ٢٠٠١/٤/٢٢ لإحضار المتهم من محبسه ، وبهذه الجلسة الأخيرة أناب الدفاع عن المتهم زميلاً للحضور نيابة عنه وطلب التأجيل لمرضه ، وقدم شهادة طبية بذلك المرض ، إلاّ أن محكمة ثانى درجة أعادت الشهادة - بعد أن أطلعت عليها - إلى مقدمها ، وحجزت الدعوى للحكم فيها بجلسة ٢٠٠١/٦/٢٤ مع التصريح بمذكرات فى خلال أسبوعين ، وفى خلال فترة حجز الدعوى للحكم قدم دفاع المتهم طلباً لإعادة الدعوى للمرافعة – من إحدى وسبعين ورقة ضمنه دفاعاً أساسيا وأسانيده أيضاً بشأن حاجة الدعوى إلى تحقيق تجريه المحكمة

بالجلسة وتسمع فيه الشهود بنفسها تأييداً لدفاعه ، - إلاّ أن المحكمة الإستئنافية أشاحت عنه ، وقضت بحكمها سالف البيان ، - الذى وقع فى ورقة من صفحتين أحالت فيه على أسباب حكم أول درجه ٠

ولما كان هذا الحكم قد صدر معيبا باطلاً ، – فقد طعن المحكوم ضده عليه بطريق النقض – من محبسه – بتاريخ٦/٢٧ / ٢٠٠١ وقيد طعنه برقم١٢٩ تتابع سجن الغردقة ٠

أسباب الطعن

أولا : **الإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب** .

بجلسة ٢٠٠١/٤/٢٢ أمام المحكمة الإستئنافية - أولى جلسات الإستئناف المحدده لإحضار المتهم - الطاعن - من محبسه ، - أناب المدافع عن الطاعن زميلاً لإبداء عذره فى التخلف عن الحضور لمرضه ، – مؤيداً بتقرير طبى يقطع بصحة العذر، فقامت المحكمة - بعد أن اطلعت على التقرر الطبى – بإعادته للأستاذ الحاضر، وأصدرت قرارها بحجز القضية للحكم لجلسة ٢٠٠١/٦/٢٤ مع التصريح بمذكرات فى أسبوعين ، . فقدم الدفاع عن المتهم طلبا من واحد وسبعين ورقة لإعادة الدعوى للمرافعة ، تمسك فيه بوجوب إبداء دفاعه شفاهة ، - كما تمسك - قبلها - بتحقيق دفاع المتهم بمناقشة محرر المحضر – الرائد / .... - رئيس وحدة مباحث رأس غارب - الذى قام بالقبض على سائق السيارة النقل ٤٨٨٠ نقل البحر الأحمر وتفتيش السيارة بدون إذن من النيابة العامة ، ودون وجود حا لة من حالات التلبس ، ودون وجود ثمة طلب كتابى من السلطة المختصة بالجمارك ، كما تمسك - فى طلب الإعادة للمرافعة – بمناقشة أعضاء اللجنة المشكلة بناء على طلب النيابة العامة من موظفى جمارك السويس والبحر الأحمر، – وكذا مناقشة موظفى الجمارك الذين سئلوا فى تحقيق النيابة العامة ، فيما جاء بالتقريرالمقدم منهم ، وفى أقوالهم فى مسائل تحتاج إلى استيضاح ، وكان دفاع المتهم – الطاعن – المبدى فى مذكرته ٢٠٠٠/١٢/٢١ لمحكمة أول درجة ينطوى على المطالبة بإجرائه

وفى بيان ذلك - قال دفاع المتهم - فى مذكرة طلب الإعادة للمرافعة - ما نصه :

" لمرضى الشديد المفاجىء ، — المثبت بتقرير طبى قدم للمحكمة بجلسة ٢٠٠١/٤/٢٢ ، – أنبت عنى الزميل الأستاذ / أشرف السعدنى المحامى ، للحضور عنى أمام محكمة جنح مستأنف رأس غارب برئاسة سيادتكم بجلستها ٢٢ / ٤ / ٢٠٠١ فى القضية رقم ٢٠٠١/٢٤٣ جنح س ٠ رأس غارب (٢٠٠٠/٢٦١ جنح رأس غارب) ، – والموكل فيها عن المتهم / ٠

وقدم الأستاذ الزميل المحامى الحاضرعنى – قدم لسيادتكم لتقرير الطبى المثبت لمرضى ، وطلب أجلا لحضورى فقامت الهيئة الموقرة بعد ان اطلعت على التقرير الطبى – بإعادته للزميل الأستاذ الحاضر عنى ، وأرجأت قرارها لآخرالجلسة ، – ثم أصدرت قرارها بحجز القضية للحكم لجلسة ٢٠٠١/٦/٢٤ مع التصريح بمذكرات فى أسبوعين – دون أن أتمكن من الحضور وإبداء طلباتى ودفاعى ومرافعتى الشفوية وهى الأصل والأساس ٠

* **وبذلك جرى قضاء النقض بأنه** :

" إذا كان الثابت بمحضر جلسة المحاكمة الإسئنافية أن المتهم حضر ومعه محام يطلب تأجيل الدعوى لمرض متهم آخر معه وليحضر المحامى الأصيل فعارض محامى المدعى المدنى ، فقررت المحكمة عقب ذلك تأجيل القضية لآخر الجلسة ثم أصدرت حكمها فى موضوع الدعوى فإنها بإصدارها هذا الحكم بدون مرافعة تكون قد قضت فى الدعوى بدون محاكمة مخالفة بذلك ما تقضى به المبادئ الأساسية الواجب مراعاتها فى المحاكمات الجنائية ويكون حكمها باطلاً بطلاناً جوهريا متعيناً نقضه " ٠

* نقض ١٩٣٩/١/٩ - مج القواعد القانونية ، عمر - جـ ٤ - ق ٣٢٩ - ص ٤٢٨

* **كما قضت بأنه** :

" يجب على المحكمة عند رفضها طلب التأجيل لحضور محامى المتهم أن تسأل المتهم نفسه عن التهمة وتسمع دفاعه فإذا حكمت فى الدعوى قبل سؤاله وسماع دفاعه كانت المحاكمة باطلة والحكم فاسداً " ٠

* نقض ١٩٣٠/٣/٢٧ - مج القواعد القانونية ، عمر - جـ٢ - ١٧ -٧

* نقض ١٩٢٩/١١/٢٨ - مج القواعد القانونية - عمر - جـ ١ - ٣٤٨ - ٣٩٣

* **<u>كما قضت محكمة النقض بأنه</u>** : -

" من المقرر أن للمتهم مطلق الحرية في اختيار محاميه الذى يتولى الدفاع عنه ، وحقه فى ذلك أصيل ، وإذ كان ما تقدم وكان يبين أن الطاعن طلب تأجيل نظر الدعوى حتى يتسنى لمحاميه الأصيل أن يحضر للدفاع عنه أو حجز الدعوى للحكم والتصريح له بتقديم مذكرات ومستندات قاطعة فى مَدنية النزاع ، غير أن المحكمة إلتفتت عن هذين الطلبين ومضت فى نظر الدعوى وحكمت على الطاعن بتأييد الحكم المستأنف مكتفية بقول المحامى الحاضر ، دون أن تفصح فى حكمها عن العلة التى تبرر عدم إجابته وأن تشير إلى إقتناعها بأن الغرض من طلب التأجيل عرقلة سير الدعوى فإن ذلك منها إخلال بحق الدفاع مبطل لإجراءات المحاكمة وموجب لنقض الحكم " ٠

* نقض ١٩٧٥/٣/٣٠ - س ٢٦ - ٦٩ - ٢١٧

* **<u>كما قضت محكمة النقض بأنه</u>** : -

" من المقرر أن المتهم مطلق الحرية فى اختيار المحامى الذى يتولى الدفاع عنه ، وحقه فى ذلك حق أصيل مقدم على حق القاضى فى تعيين محام له . فإذا كان مفاد ما أبداه المتهم بالجلسة أنه يعترض على السير فى الدعوى فى غيبة محاميه الموكل وأنه يطلب تأجيل نظرها حتى يتسنى لمحاميه المذكور أن يحضر للدفاع عنه ، فإن إلتفات المحكمة عن طلب التأجيل ومضيها فى نظر الدعوى وحكمها عليه بالعقوبة – مكتفية بحضور المحامى المنتدب - دون أن تفصح فى حكمها عن العلة التى تبرر عدم إجابته ، أو أن تشير إلى اقتناعها بأن الغرض من طلب التأجيل هو عرقلة سير الدعوى يعتبر إخلالا بحق الدفاع مبطلاً لإجراءات المحاكمة وموجبا لنقض الحكم " ٠

* نقض ١٩٥٨/١٢/١ - س ٩ - ٢٤٢ - ٩٩٨

بل إن تغطية حرمان الدفاع من المرافعة الشفوية فى المواد الجنائية بإتاحة الفرصة للمذكرات ، – لا يحسر البطلان عن الإجراءات لإخلالها بمبدأ أساسى من مبادئ أصول المحاكمات الجنائية ، - ولا يحسر الإخلال بحق الدفاع ٠

وفــى حكمهــا الضــافى قضــت محكمــة الــنقض فــى حكمهــا الصــادر بجلســة ١٩٨٧/٤/١٥ برئاسة السيد الأستاذ الجليل/ وجدى عبد الصمد رئيس المحكمة فقالت :

" متى عهد المتهم الى محام بمهمة الدفاع ، فأنه يتعين على المحكمة تستمع الى مرافعته ، وإذا استأجل نظر الدعوى ورأت المحكمة ألا تجيبه الى طلبه ، وجب عليها أن تنبهه الى رفض طلب التأجيل حتى يبدى دفاعه أو يتخذ ما يشاء من اجراءات يمليها عليه واجبه ويراها كفيلة بصون حقوق موكله " ٠

" من المقرر ان الاستئناف يعيد طرح الدعوى برمتها على محكمة الدرجة الثانية، مما لازمه أن تتحقق فى المحاكمة أمامها ذات ضمانات الدفاع التى أوجبها القانون لكل متهم ، كما لايمنع منه أن تكون المحكمة الاستئنافية قد صرحت للمتهم بتقديم مذكرة بدفاعه فى فترة حجز الدعوى للحكم ، ذلك أنه فضلا عن أن المفردات المضمومة قد خلت من أى دفاع مكتوب كبديل للدفاع الشفوى الذى لم يبد ، فأنه لايصح فى الدعاوى الجنائية بعامة ، أن يجبرالخصوم على الاكتفاء بالمذكرات فى دفاعهم ٠

" الأصل فى الدعاوى الجنائية أن يكون الدفاع شفاها ، الا أن يطلبوا هم تقديمه مسطورا ، اعتبارا بأن القضاء الجنائى انما يتعلق فى صميمه بالأرواح والحريات ٠ وينبنى فى اساسه على اقتناع القاضى وما استقر فى وجدانه ، وأنه لا يصح فى الدعاوى الجنائية بعامة أن يجبر الخصوم على الإكتفاء بالمذكرات فى دفاعهم " ٠

* نقض ١٥ /١٩٨٧/٤ - س ٣٨ - رقم ١٠٠ - ص ٥٩٤

وإذا كان المقرر ان الاستئناف يعيد طرح الدعوى برمتها على محكمة الدرجة الثانية ، مما لازمه ان تتحقق فى المحاكمة أمامها ذات ضمانات الدفاع التى أوجبها القانون لكل متهم ، – فان الدفاع عن المتهم الأول المستأنف صاحب هذه الكلمة يتمسك بالمرافعة الشفوية ، - كما يتمسك قبلها بتحقيق دفاعه بمناقشة محرر المحضر – الرائد / .... – رئيس وحدة مباحث رأس غارب ، – الذى قام بالقبض على سائق السيارة النقل ٤٨٨٠ نقل البحر الأحمر وتفتيش السيارة بدون اذن من النيابة العامة ، ودون وجود حالة من حالات التلبس ، ودون وجود ثمة طلب كتابى من السلطة المختصة بالجمارك . وأيضا مناقشة

اعضاء اللجنة المشكلة من موظفى جمارك السويس البحر الأحمر – بناء على طلب النيابة وموظفى الجمارك الذين سئلوا فى تحقيق النيابة العامة ، – فيما جاء بالتقرير المقدم منهم وفى اقوالهم من مسائل تحتاج الى استيضاح وكان دفاع المتهم / .... المبدى فى مذكرته ٢٠٠٠/١٢/٢١ ينطوى على المطالبة باجرائه ٠

فالأصل فى المحاكمات الجنائية ان تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه فى مواجهة المتهم شهادات الشهود ، فتحقيق الدليل واجب المحكمةبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن الدليل ٠

* **وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن** : -

" أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل مادام تحقيقه ممكنا وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لايصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه "٠

* نقض ٧٨/٤/٢٤ - س٢٩- ٨٤ - ٤٤٢
* نقض ٧٣/٢/١١ - س ٢٤ - ٣٩ - ١٧٦
* نقض ٧٢/٢/٢١ - س ٢٣ - ٥٣ - ٢١٤
* نقض ٨٤/١١/٢٥ - س٣٥ - ١٨٥ - ٨٢١
* نقض ٨٣/٥/١١ - س٣٤ - ١٢٤ - ٦٢١
* نقض ٤٥/١١/٥ - مجموعة القواعد القانونية - ج ٧ - رقم /٢ - ص ٢
* نقض ٤٦/٣/٢٥ - مجموعة القواعد القانونية - ج ٧ - ١٢٠ - ١١٣
* نقض ١٩٨٠/٣/١٧ - س ٣١ - ٧٦ - ٤٢٠

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** : -

" الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه فى مواجهة المتهم شهادات الشهود مادام سماعهم ممكنا " ٠

* نقض ٨٢/١١/١١ - س ٣٣ - ١٧٩ - ٨٧٠

* نقض ٧٨/١/٣٠-س ٢٩ - ٢١ - ١٢٠
* نقض ٧٣/٣/٢٦ - س ٢٤ - ٨٦ - ٤١٢
* نقض ٧٣/٤/١ - س ٢٤ - ٩٣ - ٤٥٦

ولا تشذ المحاكم الإستئنافية عن هذا الأصل العام ، - وبذلك قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها فقالت :

" إنه وإن كان الأصل وفق المادة /٤١١ إجراءات جنائية أن المحكمة الإستئنافية لا تجرى تحقيقا وإنما تحكم على مقتضى الأوراق إلاّ أن حقها فى ذلك مقيد بوجوب مراعاتها مقتضيات حق الدفاع ، بل إن المادة /٤١٣ إجراءات جنائية توجب على المحكمة أن تسمع بنفسها أو بواسطة أحد القضاة تندبه لذلك الشهود الذين كان يجب سماعهم وتستوفى كل نقص آخر فى إجراءات التحقيق ، وترتيبا على ذلك عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها "

* نقض ١٩٧٧/١/٣ - س ٢٨ - ق ٤ - ص ٢٥
* نقض ٢/١٦/ ١٩٧٣ - س ٢٤ - ق ٢٤٩ - ص ١٢٢٨
* نقض ١٩٦٦/١٠/٣١ - س ١٧ - ق ١٩٧ - ص ١٠٤٩
* نقض ١٩٦٧/٢/٧ - س١٨ - ق ٣٥ - ص ١٧٨

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** : -

" التحقيقات الأولية لا تصلح أساساً تبنى عليها الأحكام ، بل الواجب دائماً أن يؤسس الحكم على التحقيق الذى تجريه المحكمة بنفسها فى الجلسة " .

* نقض ١٩٣٣/١/١ - مجموعة القواعد القانونية (عمر) - جـ٤ - ٣٥ - ٣٢

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** : ـ

" سماع الشاهد لايتعلق بما أبداه فى التحقيقات بما يطابق أو يخالف غيره من الشهود بل بما يبديه فى جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته أظهارا لوجه الحقيقة " ٠

* نقض ١٩٧٣/٦/٣ - س٢٤ - ١٤٤ - ٩٦٩

* نقض ٦٩/١٠/١٣ - س ٢٠ - ٢١٠ - ١٠٦٩

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** : -

" لا يقدح فى واجب المحكمة القيام بالتحقيق الواجب عليها ، أن يسكت الدفاع عن طلبه ، وقالت : أن الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لايسوغ الإعراض عنه بقالة الأطمئنان الى ماشهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادرة للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولايقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب أجراء هذا التحقيق مادام أن دفاعه ينطوى على المطالبة بإجرائه " ٠

* نقض ٨١/١٢/٣٠ - س ٣٢ - ٢١٩ - ١٢٢٠

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** : ـ

" اذا كان الدفاع قد قصد به تكذيب شاهد الإثبات ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاما على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغا الى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يدحضه أن هى رأت إطراحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته ردا عليه بقالة الأطمئنان الى أقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فأن حكمها يكون معيبا " ٠

* نقض ١٩٩٠/٥/١٠ - س ٤١ - ١٢٤ - ٧١٤

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** : ـ

" بأنه لما كان الدفاع الذى أبداه الطاعن يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة وإلى إثبات إستحالة حصول الواقعة كما رواها شهود الإثبات فأنه يكون دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل فى الدعوى لإظهار وجه الحق فيه ٠٠٠ مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغا لغاية الأمر فيه " ٠

* نقض ١١ سبتمبر سنة ٨٨ طعن ٢١٥٦ لسنة ٥٨ ق

لكل ذلك يتمسك المتهم - المستأنف – بإعادة الدعوى للمرافعة لمناقشة شهود الإثبات والنفى الآتى بيان أسمائهم فى نهاية هذا الطلب ، – ولتمكين الدفاع من المرافعة الشفوية التى يأمل بها بسط حقائق الدعوى بسطاً حياً على فطنة وبصيرة وعدالة الهيئة الموقرة ٠"

(إنتهى ما نقلناه بنصه عن مذكرة الطاعن المقدمة للمحكمة الإستئنافية وتتضمن طلب الإعادة للمرافعة)

* * *

إلاّ أن المحكمة الإستئنافية – أشاحت كلية عن طلب إعادة الدعوى للمرافعة ، - وقضت برفض الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف لأسبابه (؟!) دون أن تشير إلى طلب الإعادة للمرافعة وأسانيده سالفة البيان ولا لدفاعه المسبب فى ٧١ صفحة – وكأنه مقدم لمحكمة أخرى !! فى قضية أخرى !! ودون أن تكشف فى حكمها عن أنها حصلته ووقفت على مضمونه ثم إلتفتت عنه ، - ودون وجود مايكفى فى عناصر الدعوى للحكم بالإدانة، – الأمر الذى يعيب الحكم بالإخلال بحق الدفاع إخلالاً جسيما ، وبطلان إجراءات المحاكمة المؤثر فى الحكم والموجب للنقض ٠

ذلك أنه من المبادئ المقررة فى المحاكمات الجنائية ، أنه ينبغى أن تتاح للمتهم الفرصة للدفاع عن نفسه ، أو إبداء وجهة نظره وأسانيده التى تثبت براءته مما نسب إليه، – وله فى ذلك أن يستعين بالمحامى الذى يختاره ليتولى الدفاع عنه ، – وعلى المحكمة أن تفسخ صدرها لسماع مرافعة الدفاع عنه ، فحق الدفاع من الحقوق الأصيله ، ولا يجوز للمحكمة أن تفصل فى الدعوى بناء على إجراءات محاكمة شكليه ، للإيهام بأنها أتاحت فرصة للمتهم فرصة الدفاع عن نفسه ، – فى حين أنها صادرت هذا الحق وأفرغته من مضمونه ، - وفى ذلك ما تتأذى منه العدالة أشد الإيذاء ٠

ومن المقرر فى هذا الصدد ، – أنه وإن كان للمحكمة السلطة المطلقة فى تقدير طلب المتهم إعادة الدعوى للرافعة بعد حجز الدعوى للحكم ، فإن هذا الحق – كغيره – لابد من ممارسته فى نطاقه المشروع دون تعسف أو مغالاة ، – بمعنى أنه على المحكمة أن تستجيب لهذا الطلب إذا كانت مبرراته سائغة ومقبولة ، وإذا رأت عدم الإستجابة له ، فعليها أن تفصح عن الأسباب التى دعتها لذلك ، – حتى تستطيع محكمة النقض بسط رقابتها

والتعرف على ما إذا كانت المحكمة على حق فى تقديرها، أم أنها أساءت استعماله وتعسفت فى تطبيقه ٠

وفى الدعوى الماثلة قررت المحكمة الإستئنافية حجز الدعوى للحكم جلسة ٢٠٠١/٦/٢٤ ، رغم أن المدافع عن الطاعن - الذى اختاره ليتولى الدفاع عنه قد تخلف عن الحضور فى أولى الجلسات التى كانت الدعوى صالحة فيها للنظر ، وأبدى عذره فى التخلف لمرضه ، مؤيدا بشهادة طبية تقطع بصحة هذا العذر ، - والمرض كما هو مقرر من الأعذار القهرية غير المتوقعة لما فيه من خطورة على صحة المدافع ، – وإذ تمسك المتهم الطاعن – بحضور محاميه الأصيل الذى وقع عليه اختياره ، – وكانت الدعوى لم تتأهل للنظر فيها إلاّ فى جلسة ٢٠٠١/٤/٢٢ – التى قررت فيها المحكمة الإستئنافية حجزها للحكم ، – وبالإضافة إلى جسامة العقوبة المقضى بها بموجب الحكم المستأنف ، وهى الحبس لمدة سنتين مع الشغل وتغريمه ثلاثة آلاف جنيه ، - وبأن يؤدى لمصلحة الجمارك مبلغاً يعادل مثلى قيمة الضريبة الجمركية (ثلاثة ملايين وأربعمائة وخمسة وتسعين ألفا وسبعمائة وتسعين جنيها) والمصادرة ، — وكانت أسباب طلب الإعادة للمرافعة فى مجموعها جديه فقد كان الأمر يقتضى أن تفسح المحكمة الإستئنافية صدرها لسماع دفاع المتهم المستأنف وإجابة طلباته المتمثلة فى سماع الشهود وتحقيق الدعوى ، – وهو ما كان يستلزم منها الإستجابة إلى طلب فتح باب المرافعة لكى يتمكن الدفاع من أداء واجبه على الوجه الأكمل، – ولايمكن مع هذه الإعتبارات جميعها القول بأنه لم يقصد إلاّ عرقلة السير فى الدعوى، - وإطالة أمد التقاضى دون مبررات مقبولة ، – سيما وأن المتهم – الطاعن – كان محبوسا ولا صالح له فى إطالة أمد التقاضى ٠

وإذ أشاحت المحكمة الإستئنافية عن هذا الطلب ، رغم جديته ومبرراته السائغة ، وقضت بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه، وخلا حكمها من ثمة إشارة إليه، أو أسباب تسوغ الإلتفات عنه، ومن ثم فإن حكمها يكون قد شابه الإخلال بحق الدفاع الموجب لنقض الحكم

* **وقد تواتر قضاء محكمة الـنقض** - الدوائر الجنائية - على أن قانون المرافعات يعتبر قانونا عاما بالنسبة لقانون الإجراءات الجنائية ، - ووجوب الرجوع إليه لسد ما يوجد فى القانون الأخير من نقص ، أو للإعانه على تنفيذ القواعد المنصوص عليها فيه ٠

* نقض ١٩٦٤/١٢/١ - س ١٥ - ١٥٣ - ٧٧٤
* نقض ١٩٦٢/٦/١٢ - س ١٣ - ١٣٩ - ٥٥٠
* نقض ١٩٦٢/٦/١٢ - س ١٣ - ١٣٨ - ٥٤٦

وإذ خلا قانون الإجراءات الجنائية من تنظيم لطلب إعادة الدعوى الجنائية للمرافعة ، فقد تواتر قضاء النقض المدنى على أنه وإن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بإجابة طلب الخصوم إعادة الدعوى للمرافعة لأن الأمر يترك لتقديرها ، إلاّ أن ذلك مشروط بأن يكشف الحكم عن أنها حصلت الطلب ووقفت على مضمونه ثم إلتفتت عنه ٠وأن يكون ما انتهت إليه سائغا ومتفقا مع القانون ٠

* نقض ١٩٨٥/٢/٢٦ - (طعن ٢٠٣٦ / ٥٠ ق)
* نقض ١٩٨٦/١/٢٩ - (طعن ١٨١٠ /٥٢ ق)
* نقض ١٩٨٣/١٢/٧ - (طعن ٨٦١ / ٤٩ ق)

(مشار إليهم فى مؤلف تقنين المرافعات - للأستاذ / محمد كمال عبد العزيز المحامى - الطبعة الثالثة ١٩٩٥ - ص٩٧٤)

وإذ كان الثابت أن المحكمة الإستئنافية لم تشر إلى طلب الإعادة للمرافعة بما يكشف عن أنها لم تحصله ، ولم تقف على مضمونه - حجبت نفسها عن طلب المتهم الجازم سماع الشهود وتحقيق الدليل ، وهو واجبها ما دام تحقيقه ممكنا، لإتاحة الفرصة للدفاع لمناقشة إظهارا لوجه الحقيقة ، - سيما وأن دفاع الطاعن فى مذكرته المؤرخة ٢٠٠٠/١٢/١ إتجه إلى نفى الفعل المنسوب للمتهم الأول (الطاعن) وإلى استحالة قيامه بارتكابه ، وهو دفاع جوهرى لتعلقه بتحقيق الدليل فى الدعوى لإظهار الحق فيه، مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغاً لغاية الأمر فيه، - أما ولم تفعل فإن حكمها يكون قاصرا مخلاً بحقوق الدفاع بما يستوجب نقضه

وجدير بالذكر أن إجراءات المحاكمة هى جزء لا يتجزأ من الحكم ذاته – بل هى كيانه وأساس وجوده - حيث يكون الحكم فى فترة المحاكمة مجرد فكرة يتحاور حولها أطراف الخصومة ويكون جدلهم وحوارهم محل تقدير وبحث قاضى الموضوع الذى يخامر ويراود وجدانه عوامل شتى وآراء متعددة يبسطها كل طرف فى الثوب الذى يراه مؤيداً لوجهة نظره ، ومن خلال هذه المنظومة التى تدور فى خلال الجلسة العلنية والمرافعة الشفوية بما تحمله من ضروب المشاعر والأحاسيس والإنفعالات المحتدمة التى تتناول أدلة الدعوى بالتفنيد والرد ، تتكون عقيدة المحكمة ويستقر وجدانها على رأى معين هو الحكم وما يرد بمنطوقه من قضاء فإذا سلمت هذه الإجراءات وبرأت من قالة الإعوجاج أو القصور أو الإخلال بحقوق الدفاع برئ الحكم من ذات العيوب ... وخرج إلى حيز الوجود سليماً معافى يمرق كالسهم فى سماء العدالة متمتعاً بحجيته المطلقة وبأنه عنوان الحقيقة متى حاز قوة الأمر المقضى به ٠

وليس هذا شأن الحكم المعيب الذى يصدر بناءً على إجراءات شابها الإعوجاج والقصور والتى لا تنتج إلاً حكماً مشوه الصورة غير مكتمل العناصر يرتكز على دعائم مرتجفة وأسانيد واهية قاصرة سرعان ما تتداعى وتتهاوى وتتساقط فيهوى الحكم من عليائه ويفقد ماله من قوة ٠

وتبسط محكمة النقض رقابتها لا على الحكم المطعون فيه وحده بل أن سلطتها تمتد إلى الإجراءات السابقة على إصداره والتى ما كان ليصدر لولاها ...

وتستلزم أن تكون إجراءات المحاكمة قد تمت على نحو سليم .. صانت فيه محكمة الموضوع حقوق الدفاع المقدسة التى صانها الدستور وكفلها القانون على تقدير بأن المتهم برئ حتى تثبت إدانته بحكم نهائى وبات .. صدر فى محاكمة عادلة وأن الحكم الإبتدائى الصادر بالإدانة المطعون عليه بالإستئناف لا يتمتع إلاً بحجية مؤقتة مرهونة بما تصدره محكمة الدرجة الثانية من قضاء فإذا قضت بإلغائه زال كلية من الوجود وأصبح كالعدم سواء بسواء ... كما تلتزم محكمة النقض بضوابط أساسية فى رقابتها لمحكمة الموضوع عند إستعمالها لسلطاتها التقديرية فى تقدير مسوغات رفض طلب إعادة الدعوى للمرافعة ٠

وتستلزم أن يكون هذا الرفض مبرراً وسائغاً .. فإذا كانت تلك المحكمة قد أصمت أذانها عن سماع دفاع الطاعن الشفوى .. وأغمضت عينها عن النظر إلى طلبه إعادة الدعوى للمرافعة دون مبرر مقبول وتنبأت بأن المُدافع عنه لن يضيف إلى دفاعه المُبدى أمام محكمة الدرجة الأولى جديداً فإن محكمة النقض لا تقر هذا الوضع الجائر ولا تقبله لأنه وليد خيال وظن وتكون المحكمة الإستئنافية المطعون فى حكمها بالطعن الماثل وقد عملت من جانبها على تعويق حق الطاعن فى اللجوء إليها كوسيلة للطعن فى الحكم المستأنف القابل للإستئناف وهو حق أصيل يفرضه مبدأ التقاضى على درجتين فى مواد الجنح والمخالفات .. وهذا المبدأ من النظام العام لتعلقه بأصول التقاضى ومراتبه ودرجاته وهو أمر محظور عليها تردت فيه المحكمة التى أصدرت الحكم الطعين ، إذ جاءت محاكمة الطاعن أمامها وهى فى جوهرها محاكمة صورية وشكلية بحتة .. أفرغت الطعن بالإستئناف من مضمونه وأخرجته عن الغاية المقصودة منه وهو أن يكون طريقاً جدياً لطرح الدعوى الجنائية من جديد أمام محكمة الدرجة الثانية ، حيث تُتاح للمتهم المستأنف فى ساحتها إبداء ما يَعِنْ له من طلبات ودفاع وأوجه دفوع جديدة لم يطرح مسبقاً أمام محكمة الدرجة الأولى .. بل له أن يعاود التمسك بهذه الأوجه ويقرع بها سمع المحكمة الإستئنافية مصراً عليها متمسكاً بها .. لعل فى إبداء وجهة نظره أمام قضاة المحكمة الإستئنافية ما يحملهم على الأخذ بدفاعه والإستجابة إلى طلبه إلغاء الحكم المستأنف والقضاء ببراءة المتهم مما نُسب إليه ٠

فإختلاف الرأى بين درجتى التقاضى أمر جائز ومقبول ولهذا شرع التقاضى على هذا النحو المُندرج وعلى المحكمة الإستئنافية أن تفسح صدرها لسماع دفاع المتهم المستأنف الشفوى والأصل فى المرافعة أن تكون شفوية أما الدفاع المسطور فقد يكون مكملاً للدفاع الشفوى أو بديلاً عنه ولكن العكس ليس صحيحاً .. فالدفاع الشفوى هو الأصل .. وما الدفاع المكتوب إلاً إستثناء على ذلك الأصل .. كما سلف البيان ٠ ولأن للمرافعة الشفوية بياناً موسيقياً له صداه فى نفس القاضى ووجدانه وقد جاء القرآن الكريم ببنائه الموسيقى المُعجز من خلال ألفاظه وعباراته ضابطاً لإيقاع الكون بأكمله .. تصفو به النفس وتتطهر وتؤمن بالذات الإلهية والوحدانية ٠

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً لقصوره وإخلاله بحقوق الدفاع مُتعين النقض والإحالة ٠

* * *

ثانياً : **مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، والقصور فى التسبيب** :

تمسك دفاع الطاعن . فى مذكرته المقدمة فى الميعاد للمحكمة الإستئنافية فترة حجز الدعوى للحكم لجلسة ٢٠٠١/٦/٢٤ – تمسك بالدفع بإنعدام أى مسئولية جنائية شخصية وبعدم قبول الدعوى ضد المتهم الأول – الطاعن – لرفعها على غير ذى صفة ، حالة كونه رئيس مجلس إدارة شركة .... للأسواق الحرة وهى شركة مساهمة مصرية ، تتمتع بالشخصية المعنوية ، والطاعن وإن كان يمثلها أمام الغير ، إلاً أنه لا يكون مسئولاً بالضرورة عن كل فعل جنائى يصدر من أحد العاملين بها – إن صح أن أحداً فيهم إرتكب فعلاً مؤثماً – وهو ما خلت منه الأوراق ، . فلم ينسب أحد صدور فعل جنائى محدد لا للطاعن ولا لأحد العاملين بشركة .... للأسواق الحرة ، فالإتهام المنسوب للطاعن بتهريب البضائع المضبوطة لمجرد أن الزجاجات المضبوطة تحمل علامة شركة .... هو اتهام قائم على الظن والإفتراض ، - واستخلاص غير سائغ يتجافى مع المنطق والقانون ، . ولا يؤدى إلى ما انتهى إليه الحكم من إدانة للمتهم الأول (الطاعن) ، . لأن هذه البضائع مستوردة لبيعها فى السوق لا للإحتفاظ بها لاسيما وأن الجرد الذى تم بعد وقائع هذه الدعوى لم يسفر عن خروج بضائع بطريقة غير مشروعة ، ولأن إحتمال قيام شخص ما بتجميعها من مشتريها بعد خروجها من السوق الحرة بطريقة مشروعة وطبقاً للقانون ، أمر وارد ، يفرضه السير العادى للأمور ، وشهد به مسئولوا جمرك الغردقة فى تحقيقات النيابة ، - وعليه فإن القول باعتبار هذه البضائع مهربة من الرسوم الجمركية وبمسئولية الطاعن عن تهريبها لمجرد أنها تحمل علامة أكا إنترناشيونال هو اتهام قائم على الإفتراض والظن ، بينما المسئولية الجنائية فضلاً عن ان قوامها الواقع الفعلى – هى أيضاً مسئولية شخصية ، فلا يجوز مساءلة شخص عن جريمة إرتكبها غيره إن صح أن هناك جريمة ، حتى ولو كان من موظفى الشركة التى يرأسها الطاعن ، – وهو ما لا وجود له فى الأوراق – والتى خلت من إتهام أى من موظفى شركة أكا إنترناشيونال بتهريب البضائع موضوع القضية ، -

وفى بيان ذلك تفصيلاً قال دفاع الطاعن فى مذكرته المقدمة فترة حجز الدعوى للحكم لجلسة ٢٠٠١/٦/٢٤ (ص /٩) ما نصه :

" فالمتهم الأول هو رئيس مجلس إدارة شركة .... للأسواق الحرة – وهذه الشركة تتمتع بالشخصية المعنوية ويتولى المستأنف رئاسة مجلس إدارتها بحكم وظيفته وعمله . وهو وإن كان يمثلها أمام الغير من الناحية القانونية - إلاً أنه ليس بالضرورة أن يكون مسئولاً عن كل فعل جنائى يصدر من أحد عمال الشركة أو موظفيها

فمسئولية الشركة عن هؤلاء العاملين بها مدنية فحسب ، – ولا يسأل رئيس مجلس إدارتها إلاً عن فعله الشخصى وجرائمه الخاصة من الناحية الجنائية ٠

والواضح من جميع التحقيقات التى أجريت ومحاضر الضبط أنها لم تتناول المستأنف بسوء ، - ولم تنسب إليه أى فعل مؤثم ، – إذ لم يتواجد على مسرح الجريمة ، – ولم يذكر أحد بالتحقيقات أنه ضالع فى الجريمة المقول زعماً على خلاف الحقيقة بأنها وقعت – جدلاً – ولم يتناوله جميع من سئلوا بالأوراق بأى إتهام شخصى بل نفى جميع المتهمين والشهود صلتهم به أو معرفتهم لشخصه ، – خاصةً المتهم الرابع محمود سيد فرغلى قائد السيارة المضبوطة والمتهم الثالث سيد حراجى صاحب مكتب السيارات

ولم يسأل المتهم الثانى – .... – الذى قيل بأن المضبوطات كانت مرسلة إليه بالقاهرة وبالتالى فقد خلت الأوراق من تحديد فعل مادى معين يمكن إسناده للمستأنف (..........) يتوافر به مسئوليته الجنائية كفاعل أصلى فى الجريمة محل التداعى أو مساهم فيها بأى طريق من طرق المساهمة الجنائية وأشار الدفاع كذلك إلى أن المستأنف (المتهم الأول) لا يقوم شخصياً بحراسة المخازن وفتارين وأقسام السوق الحرة ، - ولا يعرف ولا يقوم بنفسه بتسليم البضائع والمشتروات للعابرين للمنطقة الحرة ، – ولا يصدر أوامره بالصرف ٠ وإنما يتولى ذلك العديد من عمال الشركة وموظفوها المسند إليهم تلك الأعمال تحت رقابة رجال الجمارك الصارمة والمشددة كما أنه لا يشرف عليها إشرافاً مباشراً وإنما يعهد بذلك إلى موظفين آخرين . ويتولى هو تصريف أمورالشركة ويمثلها فى معاملاتها مع الغير وما أكثرها ، – ولا يدخل فى نطاق عمله مراقبة صرف البضائع وبيعها أو إخراجها من السوق الحرة التابعة للشركة ، - فكل هذه أعمال تنفيذية يوكل أمرها إلى غيره إذ يستحيل عليه القيام بها بنفسه وليس لديه من الوقت أو الجهد لتولى هذه الأعمال ومباشرتها ٠

ولهذا كان الإتهام المسند للمتهم الأول (الطاعن) وهو رئيس مجلس إدارة الشركة بإعتباره هو الفاعل لجريمة التهريب التى وقعت مبنياً على الإفتراض المحض وعلى منطق غير مقبول وبلا دليل أو قرينة . وعلى ذلك فهذا الإتهام يكون مبنياً على مجرد الإفتراض والظن . وهو مالا يتفق والقواعد المقررة بأن المسئولية الجنائية شخصية ولا تقام إلاً على الواقع الفعلى ولا تقوم بناءً على الإعتبارات أو الإفتراضات المجردة ٠

ومن المقرر فى هذا الصدد أن المسئولية الجنائية قوامها الواقع ، - فهى لا تقوم إلاً على هذا الواقع الفعلى وإن خالفته كتابة أو شهادة أو إقرار أو حتى إعتراف من المتهم ذاته طالما يثبت أن الواقع يخالف هذه الكتابة أو الشهادة أو الإقرار أو الإعتراف ٠

ومن المبادئ المقررة كذلك أن المسئولية الجنائية شخصية – فلا يجوز مساءلة شخص عن جريمة إرتكبها غيره ولا يمكن التسليم بوجود مسئولية عن جريمة الغير – وأن الخطأ الشخصى هو أساس المسئولية ٠

* نقض ١٤/٥/١٩٧٢ - س ٢٣ - ١٥٦ - ٦٩٦

* **ولذلك قضت محكمة النقض بأنه** : -

" من المقرر ان الانفاق يتطلب تقابل الارادات تقابلا صريحا على اركان الواقعه الجنائيه التى تكون محلا له وهو غير التوافق الذى هو توارد خواطر الجناه على ارتكاب فعل معين ينتويه كل واحد منهم فى نفسه مستقلا عن الاخرين دون ان يكون بينهم اتفاق سابق ولو كان كل منهم على حده قد اصر على ما تواردت الخواطر عليه . وهو مالايستوجب مساءلة سائر من توافقوا على فعل ارتكبه بعضهم الا فى الاحوال المبينه فى القانون على سبيل الحصر - كالشأن فيما نصت عليه الماده ٢٣٤ من قانون العقوبات – اما فى غير تلك الاحوال فانه يجب لمعاقبة المتهم عن فعل ارتكبه غيره ان يكون فاعلا فيه أو شريكا بالمعنى المحدد فى القانون " ٠

* نقض ١٩/٣/١٩٧٩ - س ٣٠ - ٧٦ - ٣٦٩

وواقع الأمر أن التجديف بالإشتراك ، – هو محض إعتداء صارخ والتفاف مفضوح على مبدأ شخصية المسئولية وشخصية العقوبة .. أساسه الرجم والإفتراض !!!

والمتهم الأول هو رئيس مجلس إدارة الشركة التى تتبعها السوق الحرة ، – وبالطبع فإنه ليس القائم شخصياً بحراسة المخازن وفتارين وأقسام السوق الحرة ، ولا يصرف ولا يقوم بنفسه تسليم البضائع والمشتروات للعابرين للمنطقة الحرة ، - وإنما يتولى ذلك المختصون من الموظفين والعمال بالسوق الحرة التابعة للشركة التى يرأس مجلس إدارتها ، – ولم يضبطه أحد بليل أو بنهار يخرج من المنطقة ببضائع ، – أو يسرق أو يسرب من المنطقة بضائع ، حتى يجرى الإمساك بتلابيبه طبقاً لمنطق الإفتراضات الذى إنزلق إلى سلسلة ذات حلقات متعددة ، – إفترضت عدم سداد الرسوم ، – وإفترضت أن البضائع للشركة ، – ومنقولة بأسم ولحساب الشركة ، - ثم إفترضت أن المتهم - رئيس مجلس الإدارة - هو الفاعل ، على غير ما منطق ولا دليل ولا حتى إستدلال أو قرينة !!!!!!! ٠

إن هذه الإفتراضات فى حق السوق الحرة والشركة التابعة لها ، – لا تشد المتهم الأول بذاته إلى دائرة المسئولية الجنائية ، فالمسئولية الجنائية شخصية ، ثم هى لا تقام إلاّ على الواقع الفعلى وليس على الإعتبارات أو الإفتراضات المجردة !!

* * *

وأضافت مذكرة دفاع الطاعن إن مبدأ شخصية المسئولية الجنائية ، من المبادئ الدستورية بنص (م ٦٦ دستور) ، وهو مقنن فى شرائع السماء قبل دساتير الناس ٠٠ ففى القرآن الكريم : " وكل انسان الزمناه طائره فى عنقه " وفيه " كل أمرئ بما كسب رهين " (الطور ٢١) ٠٠ وفيه أيضا : " ولا تزر وازرة وزر اخرى " (الانعام ١٦٤ ، وفاطر ١٨) ٠٠ وبنص الدستور المصرى ، شأن كل المواثيق ودساتير العالم المتحضر ينص فى مادته / ٦٦ على أن " العقوبة شخصية " ٠٠ لذلك ، فمن المسلم به فقهاً وقضاء وباجماع ، أن المسئولية الجنائية شخصية ، فلا توقع عقوبة جريمة الا على من ارتكبها بنفسه أو اشترك فيها إشتراكاً عمدياً بعمل من أعمال الاشتراك ، أى على من توافر فى حقه الركنان المادى والمعنوى لهذه الجريمة . ولا يسأل شخص عن جريمة يرتكبها أو يتسبب فيها غيره ، الا اذا أحاط علمه بعناصرها واتجهت ارادته فى الوقت نفسه الى المساهمة فيها باحدى صور المساهمة الجنائية التبعية المعروفة فى القانون ٠

* د . محمود مصطفى . القسم العام . ط ١٠ - ١٩٨٣ - ص ٤٨٥ ، ٤٨٦

* د . احمد فتحى سرور . الوسيط - عام - ج ١ - ط ١٩٨١ - ص ٥٧٧ ، ٥٧٨
* د . محمد مصطفى القللى . فى المسئولية الجنائية ١٩٤٨ - ص ٧٠ ، ٧١
* الاستاذ على بدوى . المسئولية الجنائية ص ٣٢٩ ، ٣٣٠
* د . محمود نجيب حسنى – القسم العام – ط ٥ – ١٩٨٢ – نبذه ٧٣٤– ص ٦٥٥ وما بعدها
* المستشار محمد سعد الدين . مرجع القاضى فى المسئولية الجنائية ط ١٩٨٥ - ص ٧١ وما بعدها ٠

فالمسئولية الجنائية قوامها "الواقع " ، - فهى لا تعنى ولا تتوقف ولا تقوم الا على " الواقع " الفعلى وأن خالفته كتابة أو شهادة أو إقرار أو حتى إعتراف من المتهم ذاته طالما ثبت أن الواقع يخالف هذه الكتابة أو الشهادة أو الإقرار أو الإعتراف ٠

يقول الأستاذ العميد / على بدوى : -

* " لا تتحقق المسئولية الجنائية عن فعل الآ اذا صح أن ينسب صدوره للشخص ، – أى اذا ثبت نسبة هذا الأمر اليه، ومعنى "النسبة " أن يكون ما حدث راجعا فى حدوثه الى نشاطه الشخصى من الوجهة المادية ومن الوجهة النفسية معا ٠ فمن الوجهة المادية يجب ان يتحقق قيام صلة السببية المباشرة بين سلوكه وبين الجريمة التى وقعت ، – بحيث يمكن اعتباره العامل المادى فى أحداثها ، ومن الوجهة النفسية يجب أن يتوفر وجود هذه الصلة كذلك ، صلة السبب بالنتيجة ، بين نشاطه الذهنى أو حالته الذهنية وبين الجريمة، بحيث يمكن اعتبارها ناشئة عن استعمال ملكاته العقلية و إدراكه وإرادته ٠

" ولا تتوفر هذه النسبة عنده من الوجهة النفسية الآ اذا تبين أنه مخطئ ، وذلك بأن تكون حالته الذهنية أو نشاطه الذهنى صادرا عن خطيئة ٠ ومعنى " الخطيئة " أساءة إستعمال ملكاته العقلية أو توجيهها توجيها خاطئا وبغير حق ، وهى تظهر فى تعمد النتيجة التى وقعت أو فى عدم المبالاة فى سلوكه بوقوعها ، ففى الأولى تتحقق هذه الخطيئة بالقصد ، - وفى الثانية بالإهمال ٠

" تلك هى المعانى الثلاثة التى يتكون منها الركن الأدبى فى الجريمة ، وهى وان اختلفت فهى متصلة متداخلة يتوقف بعضها على بعض ، فلا يكون الشخص مسئولا عن جريمة الآ اذا كانت منسوبة اليه ، ولا يصح نسبتهما اليه الآ اذا كان مخطئا ، المسئولية تفترض قيام النسبة والنسبة تتضمن الخطيئة "٠

* الأستاذ العميد / على بدوى - المسئولية الجنائية - ص ٣٢٩/ ٣٣٠

* **ويقول الأستاذ الدكتور احمد فتحى سرور : -**

" من المقرر قانونا المسئولية الشخصية للجانى عما يرتكبه من جرائم ٠ ويتضح ذلك جليا من اشتراط توافر أهلية الجانى و إثمه الجنائى ٠ وبناء على ذلك ، فلا يجوز مساءلة شخص عن جريمة غيره ما لم يكن أهلا لإرتكاب هذه الجريمة وتوافر لديه الاثم الجنائى بشأنها ٠ ومن هنا ، فلا يمكن التسليم بوجود مسئولية عن جريمة الغير " ٠

* د . احمد فتحى سرور - الوسيط فى القسم العام – ط ١٩٨١ – رقم / ٣٥٣ – ص ٥٧٨/٥٧٧

* أيضا الدكتور محمود نجيب حسنى – القسم العام – ط ٥ – ١٩٨٢ – رقم / ٧٣٤ - ص٦٥٥

* **ويقول الأستاذ الدكتور العميد / محمد مصطفى القللى : -**

" رأينا فى أول البحث أن العقوبات شخصية وإذن فالمسئولية الجنائية شخصية ، لا يسأل عن الفعل الذى وقع إلا فاعله أو من كان شريكا للفاعل طبقا لقواعد الأشتراك . فالفعل المادى الذى تتكون به الجريمة لا يسند جنائيا إلا لمن ارتكبه " ٠

* الأستاذ الدكتور العميد/ محمد مصطفى القللى – فى المسئولية الجنائية – ط ١٩٤٨ - ص ٧٠

* **و قضت محكمة النقض بإنه** : -

" من المبادئ الأساسية فى العلم الجنائى ألاً تزر وازرة وز أخرى — فالجرائم لا تأخذ بجريرتها غير جانيها - والعقوبات شخصية محضة - وحكم هذا المبدأ أن الإجرام لا يتحمل الإستنابه فى المحاكمة - وان العقاب لا يتحمل الإستنابه فى التنفيذ " ، - وأن الخطأ الشخصى هو أساس المسئولية ، - فلا يُسأل الإنسان إلاً عن خطئه الشخصى ؟ "

* نقض ١٩٧٢/٥/١٤ - س ٢٣ - ١٥٦ - ٦٩٦
* نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ - س٢٠ - ١٩٤ - ٩٩٣
* نقض ١٩٣١/٣/٥ - مج القواعد القانونية - عمر - ج ٢ - ١٩٦ - ٢٥٥
* نقض ١٩٣٠/١١/٢٠ - مج القواعد القانونية - عمر - ج٢ - ١٠٤ - ١٠٦

* * *

وتمسك الدفاع كذلك - بمذكرته المقدمة فى الميعاد للمحكمة الإستئنافية فترة حجز الدعوى للحكم لجلسة ٢٠٠١/٦/٢٤ . تمسك بأن إنعدام صلة المستأنف بالجريمة ليس قولاً ملقى على عواهنه أو مستمداً من فراغ ولكن له جذوره وأصوله فى عيون أوراق الدعوى وأقوال شهودها على النحو التالى : -

١ - فقد سئل عن ذلك .... عضو اللجنة المشكلة بمعرفة النيابة العامة (ص٣٨ بالتحقيقات)

س : من هو مالك البضاعة محل الضبط ؟

ج : ملك شركة (.......... للأسواق الحرة) بالغردقة كما هو مبين على زجاجات محل الضبط .

س : ومن المسئول عن الشركة سالفة الذكر ؟

ج : المدعو .... (المستأنف) رئيس مجلس إدارة الشركة ٠

وهذه المسئولية التى ألقاها الشاهد المذكور على عاتق المتهم الأول تقوم كما هو واضح من إجابته السابقة على محض الإفتراض أساسه صفته كرئيس لمجلس إدارة الشركة

. وهذا الإفتراض غير جائز كما سلف البيان - خاصةً وأن أحداً لم يشهد بأنه قارف الجريمة بنفسه أو مع غيره أو أنه أسهم فى إرتكابها بأية صورة من صور المساهمة الجنائية كفاعل أصلى أو كشريك فيها ٠

٢ - نفى السائق .... (المتهم الرابع) صلته بالمتهم الأول (المستأنف) وكذلك بشركة .... للأسواق الحرة التى يتولى المستأنف رئاسة مجلس إدارتها (ص ١٢ بالتحقيقات) ٠

٣ - بسؤال الرائد / .... ضابط الواقعة (بتحقيقات النيابة ص ٦٠) عن دور المسئولين بشركة " .... " تحديداً وما إذا كانت تحرياته توصلت إلى معرفتهم أجاب : -

" ...... أنا لم أستطع تحديد الشخص المتسبب فى شركة " .... " للأسواق الحرة والذى إتفق مع .... (المتهم الثانى الذى لم يسأل بالتحقيقات) على بيع الخمور محل الضبط له - إذا كان هو صاحب الشركة أو أحد العاملين بها " ٠

وبذلك يكون الضابط المذكور قد أفصح صراحةً عن أن تحرياته لم تسفر عن مساهمة المتهم الأول (المستأنف) فى الجريمة المقول زعماً على خلاف الحقيقة أنها وقعت – كما لم تسفر كذلك عن تحديد شخص الجانى بالشركة المذكورة إن كان لها – جدلا – ضلع فى وقوعها - فى الوقت الذى أسفرت عن معرفة المشترى وهو المتهم الثانى (الهارب) ٠ – وهو ما ينفى أى مسئولية على الشركة ، – فلم يقتصر الأمر عند هذا الحد .. بل جاءت اقوال الرائد محمد عكاشة حاسمة وقاطعة فى زعزعة جذور الاتهام وتقويض صرحه وبنيانه فأصبح رماداً تذره الرياح ٠

إذ ثابت بمحضر التحقيق الذى أدلى فيه بأقواله بتاريخ ٢٠٠٠/١٢/٢٦ امام النيابة (ص/١٠٦) بما نصه حرفيا :

** " كل تحرياتى كما سبق ان ذكرت سالفا توصلت الى قيام .... واسمه الحقيقى .... بالاتفاق مع مسئولين بشركة ....، لم تتوصل تحرياتى إلى معرفة

اشخاصـهم علـى وجـه التحديد ، علـى تهريـب كميات مـن الخمـور المسـتوردة وأنـه لـم يتوصل الى كيفية تهريبها .. " ٠

** وقرر انه : - " بخصوص دور المدعو .... فلم تتوصل تحرياتى عن كونه اشترك بالفعل أم لا " (آخر سطر بالصفحة رقم ١٠٦) ٠

** وبالصفحة ١٠٧ كرر رئيس المباحث ان تحرياته اكدت مسئولية كل من .... بالاتفاق مع مجهول بشركة .... بتهريب بضائع جمركية عن طريق شركة النقل لمالكها ٠

فالآتهـام الموجـه للمـتهم الأول قـائم علـى الظـن والاحتمـال والاعتبـارات المجـردة لا الجزم واليقين، فلا يوجد دليل واحد فى الأوراق على صدور ثمة افعال من المتهم يعاقب عليها القانون ، – أو أنـه شـارك أو سـاهم بـأى صـورة مـن صـور الأشـتراك والمساهمة فـى خـروج غيـر مشـروع لأى كميـات مـن الخمـور مـن شـركة " .... " والمسئولية لاتقام على الفروض والاحتمالات المجردة ٠

٤ – وكذلك قرر .... (المتهم الثالث) صاحب ومدير شركة النقل (بتحقيقات النيابة ص ٥) بأنه لا توجد له ثمة علاقة بشركة .... للأسواق الحرة ٠

٥ – أن الواضـح ممـا تقـدم أن الواقعـة المطروحـة محصـورة فـى السـائق .... (المـتهم الرابـع) الـذى ضـبط حـائزاً ومحـرزاً للخمـور ، — والـذى دل وأرشـد عـن .... المتهم الثالث صاحب مكتب النقل بالغردقة ، – والذى أقر بأنـه الذى كلفـه بمأموريـة نقـل الحمولـة المضـبوطة بالسـيارة النقـل التـى ضـبطت فوقهـا إلـى القـاهرة ، — وأنـه كلفـه بتوصـيلها إلـى مـن يـدعى (..........) المـتهم الثـانى ، — وأعطاه رقم تليفونه وأيضاً رقم التليفون المحمول الخاص به ، دون أن يكون للمتهم الأول (المستأنف) أو شركة " .... " التى يتولى رئاسة مجلس إدارتها أى دور فى هذه المراحل التى مرت بها إجراءات الضبط منذ بدايتها حتى نهايتها ، – فلم يذكر أحد ممن فى حوزتهم تلك البضاعة المضبوطة أنها خرجت من الشركة المذكورة أو أن المستأنف بنفسه أو بناءً على رغبة أحد عماله وتابعيه أو موظفى

شركته قد كلف السائق أو صاحب مكتب السيارات بنقلها إلى القاهرة وتسليمها للمتهم الثانى ٠

وعلى هذا فالثابت من الواقعة على هذا النحو أن المتهم الأول وشركته " .... " أُقحما على الدعوى وحشرا بها بغير دليل وبلا موجب . بزعم أنها مصدر هذه الخمور ٠ ويكون مبنى الإتهام على هذا النحو هو مجرد الإفتراض والظن وهو ما تأباه المسئولية الجنائية كما سلف البيان ٠

ورغم هذه الأدلة القاطعة والدامغة الدالة على إستحالة إسناد الركن المادى للمتهم الأول بالنسبة للجريمة المسندة إليه وعدم توافر أية قرينة أو دليل على ذلك ، - فإن محكمة أول درجة قضت بإدانته إستناداً إلى ما يأتى : -

أ - أن الخمور المضبوطة عليها علامة شركة " .... للأسواق الحرة " التى يرأس المتهم الأول مجلس إدارتها (؟!) ٠ - بينما وجود العلامة لا معنى له ، - ولا يفيد أنها مهربة ، - ووجود العلامة يصدق على كافة السلع سواء العابرة من شركة مصر للأسواق الحرة أو غيرها من الأسواق الحرة ، طالما لم يثبت أنها مهربة ٠

ب - أن البضاعة المضبوطة لا تحمل ما يفيد سداد الرسوم الجمركية عليها بعدم وجود الشريط اللاصق الدال على السداد وأنها أجنبية الصنع ، وان المشرع إفتراض حائز البضاعة العالم بأنها مهربة من سداد الرسوم الجمركية متى لم يقدم المستندات الدالة على سداد الرسوم الجمركية (؟!) - وهذه بدورها حجة خائبة ، - لأنها تفترض بقاء السلع العابرة مصحوبة بإيصالاتها الجمركية فى تداولاتها المتكررة بعد خروجها المشروع ، الأمر الذى من أجله صدر حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية افتراض التهريب أو العلم بالتهريب !!

ج - أن شركة " .... " هى المسئولة عن سداد تلك الرسوم (؟!) . وهذا مالم تنازع فيه شركة .... ، وبأوراق الدعوى ما يقطع بأن كل ما خرج منها تم سداد رسومه الجمركية ولم يثبت الجرد الفورى وجود أى عجز فى سلعها !!

د – أن سلطان المتهم الأول يعتبر مبسوطاً على البضاعة المضبوطة(؟!) ولو لم تكن فى حوزته المادية (؟!) ولهذا فهو مسئول عنها وعن عدم سداد الرسوم الجمركية المستحقة عليها (؟!) ويعد فعله تهريباً لأنه رئيس مجلس إدارة الشركة صاحبة تلك البضاعة وفق الشريط اللاصق الموضوع عليها (؟!) - بينما لا معنى للحديث عن سلطان المتهم الأول على البضائع لمجرد أنه رئيس مجلس الإدارة ، – هذا فضلاً عن عدم ثبوت حدوث واقعة تهريب وعدم جواز إفتراض حدوثه !!! ٠

هـ – أنه يكفى لإعتبار المتهم الأول حائزاً إنبساط سلطانه على البضاعة ولو كانت فى حوزة آخر نائباً عنه (؟!) بينما الثابت أن البضاعة وجدت فى حيازة السائق / .... الذى نفى أى صله له بالمتهم الأول وكذلك شركة اكا للأسواق الحرة

ولذلك فإن إستدلال الحكم المستأنف إستدلال ساقط ومعيب ومشوب بالتعسف فى الإستنتاج والفساد فى الإستنباط ، – لأنه لا يمكن التسليم عقلاً أو منطقاً بأن كل رئيس شركة يُعد مسئولاً عما يرتكبه موظفوه وعماله من جرائم - وهذا القول على إطلاقه غير مقبول وليس إلاً مجرد مجاز وإفتراض ٠

وكما سبق القول فإن أحداً لم يذكر أن المتهم هو الذى قام بتهريب تلك البضاعة . إن كانت جدلاً مهربة من الجمارك – بناءً على دليل واقعى ملموس أو قرينة سائغة ومقبولة ٠

وكل ما تردد فى هذا الشأن لم يكن مبنياً إلاً على فروض وإعتبارات ظنية ومجردة وكلها لا تصلح سنداً لتوافر المسئولية الجنائية التى تتأذى من المسئولية المفترضة وتأباها أشد الإباء ، - وإذ لم توجد بالأوراق ولم تكشف عن أى دليل أو قرينة يمكن أن يتساند لها قضاء يقطع ويجزم بمسئولية المستأنف باعتباره مساهما فى الجريمة محل التحقيقات والإتهام . فإنه يتعين القضاء مجددا ببراءته مما اسند إليه عملاً بالمادة ١/٣٠٤ إجراءات جنائية ٠

* نقض ١٩٨٣/٦/١٥ - س ٣٤ - ١٥٣ - ٧٧٨

* نقض ١٩٨٣/٥/١١ - س ٣٤ - ١٢٥ - ٦٢٤

فالأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين من الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ، ولا تؤسس على الظن والإحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة والإدلة الإحتمالية ٠

* نقض ١٩٧٧/١/٢٤ - س ٢٨ - ٢٨ - ١٣٢
* نقض ١٩٧٧/٢/٦ س ٢٨- ٣٩ - ١٨٠
* نقض ١٩٧٣/١/٢٩ - س ٢٤ - ٢٧ - ١١٤
* نقض ١٩٧٢/١١/١٢ - س ٢٣ - ٢٦٨ - ١١٨٤
* نقض ١٩٦٨/١/٢٩ - س ١٩ - ٢٢ - ١٢٠
* نقض ١٩٧٣/١٢/٢ - س ٢٤ - ٢٢٨ - ١١١٢

ووجود الشريط اللاصق المدون عليه إسم شركة " .... للأسواق الحرة " لا يعنى حتماً أن المتهم هو الجانى مرتكب جريمة التهريب من دون كافة العاملين بالشركة المذكورة ، خاصةً فى ضوء ما قرره الرائد محمد عكاشة رئيس المباحث الذى أجرى التحريات وقام بها والتى فشلت فى الإستدلال على الجانى من بين موظفى الشركة المذكورة إن كان الجانى من بينهم ٠ ولو صح الإتهام المسند للمتهم الأول لكان الأحرى بالتحريات أن تشير إليه وتفصح عنه ...

هذا وقد شاب التحقيقات قصور ظاهر إذ لم يضبط المتهم الثانى ، – وبالتالى فقد تعذر معرفة مدى علاقته بالمتهم الأول ، - وما إذا كانت البضاعة المذكورة مرسلة إليه من الغردقة للإتجار فيها فى القاهرة كما تردد الأوراق ، – والطاعن لا يتحمل مسئولية هذا القصور ولا وزر هذا التقصير والقصور الذى شاب تلك التحقيقات ، – التى جاءت مبتورة ومشوهة لا شئ فيها يمكن أن يُعول عليه أو يكون محلاً للإرتياح والإطمئنان ٠

ومتى أصبحت مقطعة الأوصال غير متشابكة الأجزاء على هذا النحو فإنها لا تصلح بالتالى لأن يستخلص منها دليل جدى يمكن أن يقضى بإدانة الطاعن بناء عليه ٠

وإذ شاب الحكم المطعون فيه هذا العوار المبطل لفساد إستدلاله وتعسف إستنتاجه فإنه يكون باطلاً جديراً بالإلغاء والقضاء مجدداً ببراءة المتهم الأول (الطاعن) مما أسند إليه ٠ "

(إنتهى ما نقلناه بنصه عن مذكرة دفاع الطاعن إلى المحكمة الإستئنافية فترة حجز الدعوى للحكم)

إلاً أن الحكم المطعون فيه لم يشر إلى هذا الدفع لا إيراداً ولا رداً ، . وأحال فى حكمه المكون من ورقة واحدة من صفحتين – أحال فى عبارة مطبوعة على أسباب الحكم المستأنف ، - وكان الحكم الأخير قد أسس قضاءه ، على فروض وإعتبارات مجردة لا تواجه دفاع المتهم الأول ، فأورد فى أسبابه ما يلى :

" أ – أن الخمور المضبوطة عليها علامة شركة " .... للأسواق الحرة " التى يرأس المتهم الأول مجلس إدارتها (؟!) ٠

بينما وجود العلامة لا معنى له ، – ولا يفيد أنها مهربة ، – ووجود العلامة يصدق على كافة السلع سواء العابرة من شركة مصر للأسواق الحرة أو غيرها من الأسواق الحرة ، طالما لم يثبت أنها مهربة ٠

ب – أن البضاعة المضبوطة لا تحمل ما يفيد سداد الرسوم الجمركية عليها بعدم وجود الشريط اللاصق الدال على السداد وأنها أجنبية الصنع ، وان المشرع إفترض فى حائز البضاعة العلم بأنها مهربة من سداد الرسوم الجمركية متى لم يقدم المستندات الدالة على سداد الرسوم الجمركية (؟!)

وهذه بدورها حجة خائبة ، — لأنها تفترض بقاء السلع العابرة مصحوبة بإيصالاتها الجمركية فى تداولاتها المتكررة بعد خروجها المشروع ، الأمر الذى من أجله صدر حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية افتراض التهريب أو العلم بالتهريب !!

ج – أن شركة " .... " هى المسئولة عن سداد تلك الرسوم (؟!) -

وهذا ما لم تنازع فيه شركة ....، وبأوراق الدعوى ما يقطع بأن كل ما خرج منهـا تـم سـداد رسـومه الجمركيـة ولـم يثبـت الجـرد الفـورى وجـود أى عجـز فـى سلعها !!

د – أن سلطان المتهم الأول يعتبر مبسوطاً على البضاعة المضبوطة(؟!) ولو لم تكن فى حوزته المادية (؟!) ولهذا فهو مسئول عنها وعن عدم سداد الرسوم الجمركية المستحقة عليها (؟!) ويعد فعله تهريباً لأنه رئيس مجلس إدارة الشركة صاحبة تلك البضاعة وفق الشريط اللاصق الموضوع عليها (؟!) ٠

بينما لا معنى للحديث عن سلطان المتهم الأول على البضائع لمجرد أنه رئيس مجلس الإدارة ، – هذا فضلاً عن عدم ثبوت حدوث واقعة تهريب وعدم جواز إفتراض حدوثه !!! ٠

هـ – أنه يكفى لإعتبار المتهم الأول حائزاً إنبساط سلطانه على البضاعة ولو كانت فى حوزة آخر نائباً عنه (؟!) ٠

بينما الثابت أن البضاعة وجدت فى حيازة السائق / .... الذى نفى أى صله له بالمتهم الأول وكذلك شركة اكا للأسواق الحرة ٠

ولذلك فإن إستدلال الحكم المستأنف إستدلال ساقط ومعيب ومشوب بالتعسف فى الإستنتاج والفساد فى الإستنباط ، – لأنه لا يمكن التسليم عقلاً أو منطقاً بأن كل رئيس شركة يُعد مسئولاً عما يرتكبه موظفوه وعماله من جرائم - وهذا القول على إطلاقه غير مقبول وليس إلاً مجرد مجاز وإفتراض ٠

وكما سبق القول فإن أحداً لم يذكر أن المتهم هو الذى قام بتهريب تلك البضاعة . إن كانت جدلاً مهربة من الجمارك – بناءً على دليل واقعى ملموس أو قرينة سائغة ومقبولة ٠

وكل ما تردد فى هذا الشأن لم يكن مبنياً إلاً على فروض وإعتبارات ظنية ومجردة وكلها لا تصلح سنداً لتوافر المسئولية الجنائية التى تتأذى من المسئولية المفترضة وتأباها أشد الإباء، – وإذ لم توجد بالأوراق ولم تكشف عن أى دليل أو قرينة يمكن أن يتساند لها

قضاء يقطع ويجزم بمسئولية المستأنف باعتباره مساهما فى الجريمة محل التحقيقات والإتهام - فإنه يتعين القضاء مجددا ببراءته مما أسند إليه عملاً بالمادة ١/٣٠٤ إجراءات جنائية ٠

* نقض ١٩٨٣/٦/١٥ - س ٣٤ - ١٥٣ - ٧٧٨
* نقض ١٩٨٣/٥/١١ - س ٣٤ - ١٢٥ - ٦٢٤

فالأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين من الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ، ولا تؤسس على الظن والإحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة والإدلة الإحتمالية ٠

* نقض ١٩٧٧/١/٢٤ - س ٢٨ - ٢٨ - ١٣٢
* نقض ١٩٧٧/٢/٦ س ٢٨- ٣٩ - ١٨٠
* نقض ١٩٧٣/١/٢٩ - س ٢٤ - ٢٧ - ١١٤
* نقض ١٩٧٢/١١/١٢ - س ٢٣ - ٢٦٨ - ١١٨٤
* نقض ١٩٦٨/١/٢٩ - س ١٩ - ٢٢ - ١٢٠
* نقض ١٩٧٣/١٢/٢ - س ٢٤ - ٢٢٨ - ١١١٢

ووجود الشريط اللاصق المدون عليه إسم شركة " .... للأسواق الحرة " لا يعنى حتماً أن المتهم هو الجانى مرتكب جريمة التهريب من دون كافة العاملين بالشركة المذكورة ، خاصةً فى ضوء ما قرره الرائد محمد عكاشة رئيس المباحث الذى أجرى التحريات وقام بها والتى فشلت فى الإستدلال على الجانى من بين موظفى الشركة المذكورة إن كان الجانى من بينهم ٠ ولو صح الإتهام المسند للمتهم الأول لكان الأحرى بالتحريات أن تشير إليه وتفصح عنه ...

هذا وقد شاب التحقيقات قصور ظاهر إذ لم يضبط المتهم الثانى ، – وبالتالى فقد تعذر معرفة مدى علاقته بالمتهم الأول ، - وما إذا كانت البضاعة المذكورة مرسلة إليه من الغردقة للإتجار فيها فى القاهرة كما تردد الأوراق ، — والطاعن لا يتحمل مسئولية هذا

القصور ولا وزر هذا التقصير والقصور الذى شاب تلك التحقيقات ، – التى جاءت مبتورة ومشوهة لا شئ فيها يمكن أن يُعول عليه أو يكون محلاً للإرتياح والإطمئنان ٠

ومتى أصبحت مقطعة الأوصال غير متشابكة الأجزاء على هذا النحو فإنها لا تصلح بالتالى لأن يستخلص منها دليل جدى يمكن أن يقضى بإدانة الطاعن بناء عليه ٠

وإذ شاب حكم أول درجة هذا العوار المبطل لفساد إستدلاله وتعسف إستنتاجه ، فقد كان يتعين على الحكم المطعون فيه أن ينشئ أسباباً مستقلة يتولى فيها الرد على المطاعن التى وجهها - الطاعن - بحق - للحكم المستأنف ، أما ولم يفعل فقد شابه هو الآخر القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع الموجب لنقضه ٠

ثالثاً : **قصور آخر فى التسبيب** :

نعى دفاع المتهم الأول – الطاعن – فى مذكرته للمحكمة الإستئنافية المقدمة فترة حجز الدعوى للحكم لجلسة ٢٠٠١/٦/٢٤ (ص٢١) – نعى على الحكم المستأنف خطأه فى إعتبار المتهم الأول (الطاعن) مساهماً مع باقى المتهمين فى جريمة التهرب الجمركى .

وفى بيان ذلك قال ما نصه :

" ذهب الحكم المستأنف فى النتيجة التى خلص إليها إلى أن المتهمين جميعاً بما فيهم المستأنف (الطاعن) قد أسهموا فى جريمة التهريب الجمركى (المفترضة زعما على خلاف الحقيقة) (؟!) ، - فالضبط خارج الدائرة الجمركية يغلق بالضبة والمفتاح أى مظنة للتهريب والذى لايجوز افتراضه ، – وقد قدم الدفاع لمحكمة أول درجة بحوافظ مستنداته عديداً من أحكام القضاء وقرارات ألاّ وجه للنيابة والتى لم تعتد بالضبط خارج الدائرة الجمركية ٠

وما ذهب إليه الحكم على هذا النحو ليس إلاً مجرد إفتراض كذلك لا يسانده الواقع - فلم يثبت بدليل ما أو حتى قرينة واحدة تدل على أن المستأنف (الطاعن) ضالع فى هذه الجريمة المفترضة المزعومة على خلاف الحقيقة – لأنه بحكم منصبه يتولى رئاسة مجلس إدارة الشركة ولا يتابع بنفسه حركة البضائع التى تدخل الشركة أو تخرج منها – وإنما يتولى

هذا العمل أمناء المخازن والمديرون والتجاريون والقائمون بالبيع – وبالتالى فلا يجوز أن ينسب له إتهام بإعتباره ممثل الشركة المذكورة ورئيس مجلس إدارتها – خاصة بعد أن نفى المتهم الثالث .... معرفته بالمستأنف (الطاعن) أو صلته به - وكذلك المتهم الرابع قائد السيارة النقل ٠

كما نفى المتهم الأول المستأنف (الطاعن) أية علاقة له بباقى المتهمين . ولم يسأل المتهم الثانى لعدم ضبطه والذى قيل بأنه مشترى تلك البضاعة المهربة من الجمارك والمزمع إرسالها إليه بالقاهرة – بل أن جامع التحريات نفسه الرائد / .... قد إضطر إلى التسليم فى أقواله بأنه لم يتوصل من خلال تحرياته الموسعة إلى معرفة المساهم فى هذه الجريمة من العاملين بشركة " .... " ٠

وعلى ذلك فقد خلت الأوراق كلية من اى دليل أو قرينة على الإتفاق المزعوم والإشتراك المدعى به بين المستأنف وباقى المتهمين ٠

والإشتراك فى الجرائم جريمة عمدية ويتعين ثبوت هذا القصد بالإضافة إلى الركن المادى سواء كان اتفاقاً أو تحريضا أو مساعدةً ثبوتاً قطعيا لا افتراضياً ، - وعلى المحكمة عند القضاء بالإدانة أن تبين العناصرالتى استخلصت منها ثبوت هذه المساهمة سواء كان المساهم فاعلا أصليا أو شريكا بحيث يكون استخلاصها سائغا ومقبولا وقطعيا لا ظنيا ٠

ومن المقرر فى هذا الصدد أن المسئولية الجنائية لا تقام إلا على الأدلة القاطعة الجازمة التى يثبتها الدليل المُعْتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإحتمالات والإعتبارات المجردة ٠

* نقض ١٩٧٧/١/٢٤ السنة ٢٨ رقم ٢٨ ص ١٣٢- طعن ١٠٨٧ لسنة ٤٦ ق

* نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ السنة ٣٦ رقم ١٥٨ ص ٨٧٨ طعن ٦١٥ سنة ٥٥ ق

ومن المقرر لذلك أن الشارع الجنائى لا يعترف بقرائن الخطأ ، وخطته فى ذلك مختلفة عن خطة الشارع المدنى ، وتستند خطة الشارع الجنائى الى مبدأ شخصية السئولية الجنائية . وتطبيقا لذلك ، لا يفترض خطأ من إرتكب فعلاً ٠ بل يتعين اثبات ذلك الخطأ،

والمكلف بالإثبات هو سلطة الإتهام ، فان لم يثبت خطأ المتهم تعيين على القاضى أن يبرئه ، دون أن يكلفه باثبات أنه لم يأت خطأ ٠

* شرح العقوبات - القسم الخاص - للدكتور نجيب حسنى - ط ١٧٨٦ - ص ٤١٤

* نقض ١٩٣١/٤/٢٣- مج القواعد القانونية - عمر - ج ٢ - رقم ٢٤٨ - ص ٣٠٠

* نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ - س ٢٠ - ١٩٤ - ٩٩٣

فلا بد لقيام الإشتراك ، – من مساهمة جنائية تبعية تتمثل فى إتفاق أو تحريض أو مساعدة ، – وأن تكون الجريمة ثمرة لهذا الإشتراك ، – وأن يقوم ذلك على تلاقى الإرادات تلاقياً مقصوداً ٠

* **<u>لذلك قضت محكمة النقض بأنه</u>** : -

" من المقرر ان الانفاق يتطلب تقابل الارادات تقابلا صريحا على اركان الواقعه الجنائيه التى تكون محلا له وهو غير التوافق الذى هو توارد خواطر الجناه على ارتكاب فعل معين ينتويه كل واحد منهم فى نفسه مستقلا عن الاخرين دون ان يكون بينهم اتفاق سابق ولو كان كل منهم على حده قد اصر على ما تواردت الخواطر عليه . وهو مالا يستوجب مساءلة سائر من توافقوا على فعل ارتكبه بعضهم إلاً فى الاحوال المبينه فى القانون على سبيل الحصر - كالشأن فيما نصت عليه الماده ٢٣٤ من قانون العقوبات . اما فى غير تلك الاحوال فانه يجب لمعاقبة المتهم عن فعل ارتكبه غيره أن يكون فاعلاً فيه أو شريكا بالمعنى المحدد فى القانون " ٠

* نقض ١٩٧٩/٣/١٩ - س ٣٠ - ٧٦ - ٣٦٩ ٠

* و القانون لذلك – لا يعرف اشتراكاً فى جريمة لمجرد العلم بها ، أو حتى بالرضاء عنها ، - فمجرد العلم بالجريمة - و كذا الرضاء بها – لا يعنى ارتكابها و لا يعنى الاشتراك فيها . بل لا بد من مساهمة جنائية ايجابية يقارف بها الجانى الفعل الأصلى للجريمة أو عملاً من أعمال الاشتراك فيها ٠

* **وقد قضت محكمة النقض بأن** : -

" انه لما كان العلم بوقوع الجريمة لا يعتبر فى القانون أساسا لمساءلة جنائية على اعتبارأن العالم بوقوعها يعد شريكا فى مقارفتها ، اذ أن الاشتراك فى الجريمة لا يعتبر قائما طبقا لصريح نص المادة / ٤٠ من قانون العقوبات الا اذا توافر فى حق المتهم ثبوت اتفاقه مع الجانى على مقارفتها أو تحريضه اياه على ارتكابها أو مساعدته اياه مع علمه بأنه مقبل على ذلك ، كان الحكم الذى يرتب مساءلة المتهم كشريك فى جريمة التزوير على مجرد علمه بالتزوير قاصرا قصورا يستوجب نقضه اذ أن مجرد العلم لا يكفى بذاته لثبوت الاتفاق أو التحريض أو المساعدة على ارتكاب الجريمة " .

* نقض ١٩٥٠/١١/٢٧ - س ٢ - ٨٨ - ٢٢٩

* " الأشتراك بالمساعدة لا يتحقق الا اذا كان الشريك قصد الاشتراك فى الجريمة وهو عالم بها ، بان تكون لديه نية التدخل مع الفاعل تدخلا مقصودا بتجاوب صداه مع فعله ، وان يساعد فى الاعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها مساعدة تتحقق بها وحدة الجريمة ، ومتى كانت المحكمة قد اسست مسئولية الطاعنين جميعا على ما قالته من علمهم بارتكاب الفاعل . وهو مجهول من بينهم - للجريمة ومساعدته بقصد معاونته على ارتكابها ، دون ان تدلل على قصد اشتراكهم فى الجريمة التى ادانتهم بها وانهم كانوا وقت وقوعها عالمين بها قاصدين الى الاشتراك فيها وذلك ببيان عناصر اشتراكهم ومظاهره بافعال ايجابية صدرت عنهم تدل على هذا الاشتراك وتقطع به - فان ذلك لا يتوافر به الاشتراك بالمساعدة " .

* نقض ١٩٦٦/٦/١٤ . س ١٧ . ١٥٤ . ٨١٨

* وإثبات الاشتراك ، ليس رجماً بالغيب والظن والتهويم بلا أصول ولا ضوابط ٠

* **وقد قضت محكمة النقض بأنه** : -

" لما كان الحكم قد دان الطاعن بجريمة الأشتراك بطريق الاتفاق والمساعدة ، فقد كان عليه ان يستظهر عناصر هذا الأشتراك وطريقته وان يبين الادلة الدالة على ذلك بيانا يوضحها ويكشف عن قيامها ، وذلك من واقع الدعوى وظروفها ، بيد ان ما أورده الحكم من مجرد ترك الطاعن مكانا خاليا فى اصول ايصالات التوريد واجرائه اضافة بخط يده بعد التوريد ٠ لايفيد فى ذاته الاتفاق كطريق من طرق الاشتراك ، اذ يشترط فى ذلك ان تتحد

النية على ارتكاب الفعل المتفق عليه ، وهو مالم يدلل الحكم على توافره ، كما لم يثبت فى حق الطاعن توافر الاشتراك باى طريق اخر حدده القانون ٠ لما كان ماتقدم فان الحكم المطعون فيه يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه "٠

* نقض ١٩٨٣/٦/١٥ - س ٣٤ - ١٥٣ - ٧٧٨
* نقض ١٩٨٣/٥/١١- س٣٤ -١٢٥ -٦٢٤

* **وبذلك قضت محكمة النقض وقالت بأن** : -

" الإشتراك فى التزوير وإن كان يتم غالباً دون مظاهر خارجية أو أعمال مادية محسوسه يمكن الإستدلال بها عليه إلاّ انه يتعين لثبوته أن تكون المحكمة قد إعتقدت حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها طالما كان إعتقادها سائغاً تبرره الوقائع التى أثبتها الحكم – فإذا خلت مدوناته من بيان الظروف والملابسات التى تظاهر الإعتقاد باشتراك الطاعن فى التزوير فى الأوراق الرسمية واكتفى فى ذلك بعبارات عامه مجملة ومجهلة لايبين منها حقيقة مقصود الحكم فى شأن الواقع المعروض الذى هو مدار الأحكام ، ولا يحقق بها الغرض الذى قصده الشارع من تسبيبها من الوضوح والبيان فإنه يكون قاصرا بما يوجب نقضه " ٠

* نقض١٩٨٣/٣/١٦- س ٣٤ - رقم ٧٥ - ص ٣٧١ - طعن٥٢/٥٨٠٢ ق

* **وقضت كذلك بأنه** : -

" من المقرر أن الحكم متى كان قد قضى بإدانة المتهم فى جريمة الإشتراك فى الجريمة بطريقى الإتفاق والمساعدة فإن عليه أن يستظهر عناصر هذا الإشتراك ون يبين الأدلة الدالة على ذلك بياناً يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها وإلاّ كان قاصر البيان "٠

* نقض ١٩٦٤/١٠/٢٦- س١٥ - رقم ١٢٢ - ص٦١٩ - طعن رقم ٤٨٠ لسنة٣٤ ق

* **كما قضت محكمة النقض بأن** : -

" جواز إثبات الإشتراك بالقرائن ، - شرطه ورود القرينة على واقعة التحريض أو الإتفاق فى ذاته مع صحة الاستنتاج وسلامته، - وقالت فى واحد من عيون احكامها أن : -

" مناط جواز إثبات الاشتراك بطريق الاستنتاج إستنادا الى قرائن أن تكون القرائن منصبة على واقعة التحريض أو الاتفاق فى ذاته وأن يكون إستخلاص الحكم للدليل المستمد منها سائغا لا يتجافى مع المنطق أو القانون – فإذا كانت الأسباب التى أعتمد عليها الحكم فى إدانة المتهم والعناصر التى أستخلص منها وجود الاشتراك لا تؤدى الى ما أنتهى اليه فعندئذ يكون لمحكمة النقض بما لها من حق الرقابة على صحة تطبيق القانون أن تتدخل وتصحح هذا الإستخلاص بما يتفق مع المنطق والقانون " ٠

* نقض ١٩٦٠/٥/١٧ -س ١١ - ٩٠ - ٤٦٧

* نقض ١٩٨٨/٥/١١ - ٣٩ - ١٠٤ - ٦٩٨

ولم يضبط المستأنف (الطاعن) على مسرح الجريمة كما سلف البيان ، – ولم ينسب إليه أحد من رجال الضبط مساهمته فيها ٠ وكل ما ذكر فى هذا الصدد أنه رئيس مجلس إدارة الشركة صاحبة الاستكرز الموضوع على الزجاجات المضبوطة ، - وهذا الشريط اللاصق باسم الشركة لا يدل على أن المستأنف هو الجانى أو أنه اشترك مع باقى المتهمين فى ارتكابها ٠

وليس هناك تلازم بين ملكية الشركة لتلك المضبوطات وتمثيل المتهم الأول باعتباره رئيس مجلس إدارتها وبين واقعة الضبط والتهريب ذاتها ، - إذا كانت البضاعة مهربة فعلا - كما تردد بالأوراق ٠

ولا يمكن بحال أن ينسب للمتهم الأول (الطاعن) الإشتراك مع باقى المتهمين فى ارتكاب الجريمة المزعومة – لأنه مجرد رئيس مجلس إدارة الشركة (.......... للأسواق الحرة) – وهو إن كان يمثلها قانونا فى تعاملاتها مع الغير كما يمثلها قضائيا إلا أنه لا يمثل العاملين بها فيما يقع منهم من جرائم وآثام معاقب عليها قانونا – إن كانت قد وقعت منهم جرائم - ومنها جرائم التهريب الجمركى بطبيعة الحال ٠

كما لا يمكن أن يقال إنه مساهم مع باقى المتهمين استنادا إلى صفته سالفة الذكر ٠ فالمساهمة الجنائية تستلزم بطبيعة الحال تداخل المساهم فى الجريمة وهو عالم بها وأن تكون لديه نية التداخل مع باقى المساهمين تدخلا مقصودا يتجاوب صداه مع فعله . وأن يكون تدخله مثمرا مؤديا إلى تحقيق النتائج المستهدفه من الجريمة ٠

بل إن الرضاء جدلاً بالجريمة ، - لا يعنى ارتكابها ولا يعنى الاشتراك فيها ٠

* **فقد نصت المادة / ٣٩ عقوبات على ان** :

" يُعد فاعلاً للجريمه : (اولا) من يرتكبها وحده أو مع غيره (ثانيا) من يتدخل فى ارتكابها اذا كانت تتكون من جملة اعمال فيأتى عمدا عملا من الاعمال المكونه لها ٠ " ، - اما الاشتراك فقد نصت الماده /٤٠ عقوبات على انه : " يعد شريكا فى الجريمه (اولا) كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمه اذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض (ثانيا) من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمه فوقعت بناء على هذا الاتفاق (ثالثا) من اعطى الفاعل أو الفاعلين سلاحا أو آلات أو اى شىء آخر مما استعمل فى ارتكاب الجريمه على علمه بها أو ساعدهم بأى طريقه اخرى فى الاعمال المجهزه أو المسهله أو المتممه لارتكابها ٠ " ، – واذ لم ينسب احد الى المتهم انه ارتكب الجريمه أو ارتكب احد الافعال المكونه لها ، - فان الاشتراك شرطه وجود علاقه سببيه بين نشاط الشريك والجريمه ، – وحرص القانون على اشتراط هذه السببيه صراحه بقوله فى التحريض والاتفاق " ان تقع الجريمه بناء عليه " ، وبتطلبه واشتراطه فى المساعده ان يكون الشريك قد اعطى اسلحه أو آلات وان تكون هذه الاسلحه أو الآلات قد استعملت فى ارتكاب الجريمه وبتطلبه بصفه عامه وقوع الجريمه بناء على المساعده ، – ولذلك تلتزم محكمة الموضوع فى حالة الادانه بالاشتراك ان تثبت توافر هذه العلاقه بين سلوك الشريك وبين الجريمه ، فان لم تفعل كان حكمها قاصرا ٠

* نقض ١٩٦٨/١٢/١٦ - س ١٩ - ٢٢١ - ١٠٨٠

* الدكتور محمود نجيب حسنى - القسم العام - ط ١٩٨٢ - رقم/٤٨١ ص ٤٣٤/٤٣٣

* **وقد قضت محكمة النقض بأنه** : -

" من المقرر قانونا ان الافعال المكونه للاشتراك يجب ان تكون سابقه على اقتراف الجريمه اومعاصرة لها ، اذ الماده ٤٠ من قانون العقوبات تشترط لتحقيق الاشتراك بطريقة التحريض والاتفاق ان تقع الجريمه بناء عليهما ٠ "

* نقض ١٩٤٧/١٠/٧ - فى الطعن ١٨٣٣ لسنة / ١٧ق ٠

* " الاشتراك فى الجريمه لا يتحقق الا اذا كان التحريض أو الاتفاق سابقا على وقوعها أو كانت المساعده سابقه أو معاصره لها ، وكان وقوع الجريمه ثمرة لهذا الاشتراك " .

* نقض ١٩٦٩/٤/٢٨ - س ٢٠ - ١١٢ - ٥٩١ .

* " من المقرر ان الانفاق يتطلب تقابل الارادات تقابلا صريحا على اركان الواقعه الجنائيه التى تكون محلا له فانه يجب لمعاقبة المتهم عن فعل ارتكبه غيره ان يكون فاعلا فيه أو شريكا بالمعنى المحدد فى القانون " .

* نقض ١٩٧٩/٣/١٩ - س ٣٠ - ٧٦ - ٣٦٩ .

* " يشترط فى المساعده كوسيله للاشتراك ان تكون بقصد المعاونه على اتمام ارتكاب الجريمه فى الاعمال المجهزه أو المسهله أو المتممه لارتكابها " .

* نقض ١٩٥٠/٥/٣٠ - س ١ - ٢٣٠ - ٧٠٩ .

* " ان الاشتراك بالمساعده لايتحقق الا اذا ثبت ان الشريك قصد الاشتراك فى الجريمه وهو عالم بها وانه ساعد فى الاعمال المجهزه أو المسهله لارتكابها ".

* نقض ١٩٥٥/١/١١ - س ٦ - ١٤٤ - ٤٣٩

* نقض ١٩٦٩/١/١٣ - س ٢٠ - ٢٤ - ١٠٨

* " لايكفى فى اسناد الاشتراك بالمساعده المعاقب عليه قانونا تعاصر فعل الفاعل مع ماوقع من غيره ، بل لابد ان يكون لدى الشريك نية التدخل مع الفاعل تدخلا مقصودا يتجاوب صداه مع فعله ويتحقق فيه معنى تسهيل ارتكاب الجريمه الذى جعله الشارع مناطا لعقاب الشريك " .

* نقض ١٩٥٥/١٢/٢٦ - س ٦ - ٤٥٠ - ١٥٣١ .

* " الإشتراك بالمساعدة لا يتحقق الا اذا كان الشريك قصد الاشتراك فى الجريمة وهو عالم بها ، بان تكون لديه نية التدخل مع الفاعل تدخلا مقصودا بتجاوب صداه مع فعله "

* نقض ١٩٦٦/٦/١٤ - س ١٧ - ١٥٤ - ٨١٨

وإذ لم يدلل حكم محكمة أول درجة المستأنف على توافر هذه العناصر اللازمة لتوافر مسئولية المستأنف عن جريمة التهريب محل التداعى كمساهم مع باقى المتهمين فإنه يكون معيبا لقصوره متعين الإلغاء ٠

وإذ لم توجد بالأوراق ولم تكشف عن أى دليل أو قرينة يمكن أن يتساند لها قضاء يقطع ويجزم بمسئولية المستأنف باعتباره مساهما فى الجريمة المزعومة محل الإتهام . فإنه يتعين القضاء مجددا ببراءته مما اسند إليه عملاً بالمادة ١/٣٠٤ إجراءات جنائية ٠

* نقض ١٩٨٣/٦/١٥ - س ٣٤ - ١٥٣ - ٧٧٨
* نقض ١٩٨٣/٥/١١ - س ٣٤ - ١٢٥ - ٦٢٤

ومن المقرر فى هذا الصدد أن المسئولية الجنائية لا تقام إلا على الأدلة القاطعة الجازمة التى يثبتها الدليل المُعْتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإحتمالات والإعتبارات المجردة ٠

* نقض ١٩٧٧/١/٢٤ السنة ٢٨ رقم ٢٨ ص ١٣٢ - طعن ١٠٨٧ لسنة ٤٦ ق
* نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ السنة ٣٦ رقم ١٥٨ ص ٨٧٨ طعن ٦١٥ سنة ٥٥ ق

ومن المقرر لذلك أن الشارع الجنائى لا يعترف بقرائن الخطأ ، وخطته فى ذلك مختلفة عن خطة الشارع المدنى ، وتستند خطة الشارع الجنائى الى مبدأ شخصية المسئولية الجنائية . وتطبيقا لذلك ، لا يفترض خطأ من إرتكب فعلاً ٠ بل يتعين اثبات ذلك الخطأ ، والمكلف بالإثبات هو سلطة الإتهام ، فان لم يثبت خطأ المتهم تعيين على القاضى أن يبرئه ، دون أن يكلفه باثبات أنه لم يأت خطأ ٠

* شرح العقوبات - القسم الخاص - للدكتور نجيب حسنى - ط ١٧٨٦ - ص ٤١٤
* نقض ١٩٣١/٤/٢٣- مج القواعد القانونية - عمر - ج ٢ - رقم ٢٤٨ - ص ٣٠٠
* نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ - س ٢٠ - ١٩٤ - ٩٩٣ "

(إنتهى ما نقلناه بنصه عن مذكرة دفاع الطاعن سالفة الذكر إلى المحكمة الإستئنافية فترة حجز الدعوى للحكم)

إلاً ان الحكم المطعون فيه لم يشر إلى هذا الدفاع إيراداً أو رداً ، - واتخذ من أسباب الحكم المستأنف أسباباً لـه ، مع أن هذا الدفاع يقوم على النعى على الحكم المستأنف بالقصور فى التسبيب ، وهو فى ذلك يصادر على المطلوب ، - وكان على الحكم المطعون فيه أن يفرد أسبابا خاصه للرد على دفاع المستأنف - الطاعن - فى هذا الشأن، - إذ لا يجوز للمحكمة الإستئنافية أن تصم آذانها ، - وتغض بصرها عن هذا الدفاع وإلاً فقدت المحاكمة الجنائية جوهرها ، وأغلق باب الإستئناف فى وجه طارقه ، وأصبح طريقاً شكلياً من طرق الطعن فى الأحكام وهو ما يتنافى مع أصول المحاكمات الجنائية التى تجرى على درجتين من درجات التقاضى ، والتى لا يجوز للمحكمة التحايل لإفراغها من مضمونها ، مما يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور بالتسبيب ويستوجب نقضه ٠

نعى دفاع الطاعن - فى مذكرته سالفة الذكر المقدمة فى الميعاد للمحكمة الإستئنافيه فترة حجز الدعوى للحكم لجلسة ٢٠٠١/٦/٢٤ ، – نعى دفاع الطاعن (ص/٣٠) على الحكم المستأنف مخالفته لقضاء المحكمة الدستورية العليا القاضى بعدم دستورية المادة /١٢١ من قانون الجمارك رقم ١٩٦٣/٦٦ وتعديلاته ٠

<u>وفى بيان ذلك قال ما نصه</u> :

" ذلك أنه وعلى ما يبين من مطالعة الحكم المستأنف فإنه قضى بإدانة المتهم الأول عن الجريمة المسندة إليه بقوله : " إن ظروف الحال تفصح من الأوراق والتحقيقات على أن حيازته للبضاعة المضبوطة بقصد الإتجار فيها مع علمه بأنها مهربة (؟!) – وهذا العلم بالتهريب متوافر لديه لعدم وجود مستندات دالة على سداد الضريبة الجمركية (؟!) – ولم يقدم المستندات الدالة على سبق معاملتها جمركيا (؟!) ولا ينال من ذلك إنكار المتهم صلته بتلك المضبوطات فقد استقر يقين المحكمة ووجدانها أن تلك البضاعة غير المسددة جمركيا ملك الشركة التى يعمل بها رئيسا لمجلس إدارتها (؟!) – وأن سلطانه مبسوط عليها (؟!) ومن ثم فهى فى حيازته (؟!) - كما أن العلم بالتهريب مفترض فى حقه (؟!) وبذلك تكون الجريمة متوافره الأركان فى حقه (؟!) ٠ "

وما أوردته محكمة أول درجة يخالف واقع الدعوى وأحكام المحكمة الدستورية العليا على السواء !! وأما عن مخالفته للواقع ، – وعلى ما أوردنا من ص ٥٧ بمذكرتنا لمحكمة

أول درجة ، . فإنه غنى عن البيان أن الفرع أو المنطقة أو السوق ، . لا يسأل إلا على ما يضبط خارجا منه على خلاف القواعد والإجراءات والضوابط والاصول والتعليمات والقرارات ، - أما " الحيازة " بداخل القطر المصرى ، - فتستوى شركة "........." في ذلك مع كافة الأسواق الحرة والرسمية فيها - فلا ضمان على أى من هذه الأسواق بما سوف يتصرف به من يخرج ببضائع طبقا للقواعد المعمول بها ، – فليس لأى منطقة أو سوق حرة حق ولا سلطة ولا ادوات تتبع البضاعة بعد خروجها ، – ومسئوليتها تقتصر على ضبط ما يخرج منها طبقا للقواعد والإجراءات والتعليمات المقررة ٠

* وقد سئل فى هذا الشأن / .... مدير جمرك الغردقة (تحقيقات النيابة /٦٢)

س : ما مدى امكانية خروج سلع أو بضائع وبالتحديد الخمور الأجنبية الصنع من مستودع أو معرض بيع شركة أكا للأسواق الحرة ؟

ج : المستودع الجمركى ومعرض البيع بالشركة المذكورة خاضع للأشراف الجمركى ويتم فتحهما بمعرفة اللجنة الجمركية المختصة وأعضاء اللجنة المختصين ٠

ولذلك فلا يمكن خروج أى بضائع سواء من المستودع أو المعرض بدون علم اعضاء اللجنة الجمركية المشرفة عن أعمال المعرض ٠

* وفى صفحة /٦٧ - تحقيق النيابة - ورد ما يلى على لسان المذكور نفسه :

س : وهل تعتقد ان هذه المضبوطات تم خروجها من مستودع شركة .... أو معرض البيع بها ؟

ج : لأ انا ما اقدرش أجزم بذلك لأن خروج أى بضاعة من المستودع أو المعرض يكون تحت اشراف اللجنة الجمركية ٠

ويبين من أقوال مدير الجمرك المذكور ان هناك لجنة اشراف جمركية داخل الشركة لمراقبة كافة ما يدخل اليها أو تخرج منها من بضائع ، – وأنه يستحيل خروج أى شىء منها بعيداعن انظارهم وبالمخالفة لأحكام القوانين واللوائح الجمركية ٠

* كما سئل عن ذلك .... – مأمور الجمرك وعضو اللجنة الجمركية بالشركة (ص/٧٦ وما بعدها تحقيقات النيابة) على النحو التالى :

س : وهل يمكن صرف أى سلعة من المعرض أو المخزن بدون علم اللجنة الجمركية المكلف بالأشراف على اعمال شركة أكا للأسواق الحرة ؟

ج : لا لا يمكن صرف اى بضاعة الا بعلم اللجنة الجمركية ٠

س : وما سندك فى ذلك ؟

ج : بالنسبة لعملية الفتح والآغلاق بالسوق الحرة سواء المعرض أو المستودع – تكون بواسطة مفتاحين احدهما مع اعضاء اللجنة والآخر مع المسئول من الشركة ويتم فتح وقفل السوق الحرة بواسطة هذين المفتاحين معا ، - واثناء فتح معرض السوق ، - يوجد منفذ خروج واحد هو الذى يقوم عضو اللجنة الجمركية بالتواجد عنده ومراجعة جميع الفواتير الخاصة بالشراء .. وبالتالى لا يمكن خروج أى بضاعة الا بعد مراجعة فاتورة الشراء الخاصة واستلام البضاعة ذاتها من مكان الكنترول وهو مكان متواجد بجوار باب الخروج عند عضو اللجنة – وفى حالة عدم وجود أى فواتير بحوزة من يتواجد معه بضائع بالشركة المذكورة يكون بمثابة تهريب والمسئول عنه هو الحائز ٠ ومن يسمح له فى الشركة بحيازته لها وبيعها له بدون فاتورة ٠

س : هل هذه البضاعة التى قمت بالإطلاع على بياناتها من واقع محضر المعاينة المذكورة قد تم صرفها من مستودع أو .... للأسواق الحرة خلال فترة اشرافك على اعمال هذه الشركة ؟

ج : لأ هذه البضاعة (المضبوطة) لم يتم صرفها من المستودع أو من المعرض التابعين لشركة .... خلال الفترات التى قمت بالاشراف على اعمال السوق الحرة بالشركة المذكورة ٠

س : وماهو سندك فى ذلك ؟

ج : على اساس اننى خلال فترة العيد لم يتم الصرف من المستودع نهائى ولم يتم فتحه بالتالى – وبالنسبة للمعرض فأنا لم أقم بصرف أى من هذه الكميات لأى جهة أو متعامل وعلى اساس ان هذه الكمية كبيرة فأذا كان قد تم صرفها فتصرف للمنشأت السياحية أو

السفارات بعد الانتهاء من الاجراءات اللازمة للأفراج ٠٠وخلال فترة العيد فان هذه الكميات لم نقم بأى افراج عنها ٠

* شاهد نفى آخر :

كما سئل .... – المساعد الادارى لجمرك الغردقة – وعضو اللجنة الجمركية بالشركة (ص /٧٨ وما بعدها تحقيقات النيابة) على النحو التالى :

فقال مانصه :

ج : انا اللى اعرفه انه لايمكن خروج أى بضاعة من المستودع أو من المعرض الا بإشراف جمركى وعايز أقول ان رأى أعضاء اللجنة اذا كان سليم عليهم اثبات كيفية خروج هذه البضائع وتاريخ خروجها تحديدا والصرف لايتم الا فى وجود مأمور الجمرك ٠

* وشهد .... مأمور جمرك بالغردقة (تحقيقات النيابة ص /٨٥) بما نصه :

- انا اللى اعرفه ان أىعملية صرف من السوق الحرة تتم تحت الاشراف الجمركى ويستحيل خروج اى بضاعة دون علم اللجنة الجمركية وهناك دفاتر خاصة بإيداع البضائع بالمخزن ودفاتر لصرف البضائع للفنادق السياحية والسفارات واى بضائع تصرف للفرد فيكون صرفها بفواتير - ولا يمكن خروج أى بضاعة الا تحت اشراف جمركى وبعد المراجعة المستندية ٠

* ثم اعيد سؤال الشاهد / .... (تحقيق النيابة ص/٨٧)

س : ماهو تصورك لضبط البضائع سالفة الذكر ومصدرها شركة .... للأسواق الحرة ؟

ج : هذه البضاعة ما دخلتش شركة اكا من اساسه وتم استيرادها من أى منفذ آخر بالجمهورية الى ان تم ضبطها بالمكان المذكور وأقدر اقول انه ممكن البضاعة دى تكون اتهربت بطريقة أو باخرى من ميناء وصولها على عموم موانى الجمهورية بأى وسيلة وانا فى جميع الحالات مقدرش اجزم بطريقة التهريب أو كيفية الحصول على هذه البضائع ٠

* كما أعيد سؤال .... - عضو اللجنة الجمركية بالشركة (تحقيق النيابة ص / ٨٧) فقال مانصه :

ج : انا تصورى الشخصى للواقعة عدم امكانية خروج كل هذه الكمية من المستودع أو فرع البيع – والمرجح ان يكون تم تجميعها على مراحل تم بيعها خارج السوق الحرة .. وتصورى ان هذا يكون عن طريق العائدين أو الاجانب خصوصا الروس نظراً للحالة الاقتصادية الضعيفة لهم اذ يحضروا سائحين بجوازات سفرهم ويستطيعون الحصول لكل فرد منهم على ثلاث زجاجات وهو حد الاعفاء المقرر للشخص الواحد وفى حالة وجود أربعة منهم يمكن اعطائهم صندوقاٍ كاملاً (١٢ زجاجة) ويخرج الصندوق مقفولاً ويكون الاجراء سليما ويمكن لأى فرد أو جهة أو فندق يقوم بالشراء ويستفيد الاعفاء من الرسوم وهذا ما اعتقده وتصورى للواقعة بوجه عام ٠

* وبمثل ذلك ايضا شهد .... (تحقيق النيابة ص /٨٨) فقال :

ج : انا تصورى واعتقادى انه ممكن فى حالة وجود اتوبيس سياحى بعدد ٥٠ سائحا ولديهم جوازات سفر تسمح مدتها للتمتع بالأعفاء الجمركى بالنسبة لحد الاعفاء كمجموعة ويقوم بشراء الحد الأقصى المسموح به للأعفاء ففى هذه الحالة بيتم خروج البضائع كل كرتونة بعدد ١٢ زجاجة أى بواقع اربعة سائحين مشتركين فيها وبالتالى يتم تجميع عدد كبير من الكراتين وهى جميعها ستكون كراتين مقفولة ومبرشمة للتصرف فيها بالبيع لأى جهة وعادة بيكون المندوب المرافق معهم هو الذى يقوم بهذه الوساطة للبيع مقابل الأجر والأستفادة من فروق السعر وعايز برضه اقول ان بعد تطبيق الاربعة وعشرين ساعة كحد أقصى لحد الشراء اصبح السياح بيجوا فى اتوبيسات كمجموعة كبيرة بتقوم بتجميع كميات كبيرة وبالتالى بيقوموا بالحصول على الكميات بكراتين مبرشمة - ولكن قبل المدة كان قدام السائح أو العائد شهر يقدر يحضر فيه فى أى يوم وبمفرده قبل انتهاء المدة المحددة وده اعتقادى الشخصى وتصورى للموقف ٠

ومن كل ماتقدم يتبين ان جميع الشهود السالف ذكرهم - وما أكثرهم - قد اجمعوا وتواترت اقوالهم على ان المضبوطات لم تخرج من شركة اكا للأسواق الحرة بطريق غير مشروع ٠

وليس امام الإجماع من دليل يمكن ان يتعارض مع الحديث المجمع والمتواتر عليه - " لا تجتمع أمتى على ضلالة " ٠ { صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم } ٠

والأجماع من الأدلة الجازمة القاطعة ، التى لاتقبل الظن أو الشك ، . خاصة اذا كان الاجماع على الحق الذى يظاهره الواقع المادى أو يسانده كما جاء فى المبررات لضبط البضائع بالحالة التى وجدت عليها سائغا فى العقل ومقبول فى المنطق لا يتنافى مع طبائع الأمور وسيرها العادى المعتاد ٠

فمن المقبول عقلاً ومنطقاً ان يقوم السائحون خاصة وان كانوا من محدودى الدخل بتجميع زجاجات الخمور المتمتعة بالاعفاء الجمركى للسائحين ثم التصرف فيها بالبيع خارج السوق الحرة ، - كما هو وارد أن تقوم المجموعات السياحية التى تحصل على كراتين الخمور مبرشمة وتوزعها على أفرادها وأن تتصرف فى هذه الكراتين بحالتها ٠

وهذه الوقائع لاتسأل عنها شركة " .... " ، – ولا أى من العاملين بها لأنها تمت ووقفت خارج نطاق ذلك السوق الحرة ، – ولا رقابة للشركة المذكورة على ما يجرى خارجها من جرائم أو أفعال ير مشروعة ٠

كذلك فإن ما أوردته المحكمة وسلف ذكره ينطوى على مخالفة لحكمى المحكمة الدستورية العيا الصادرين بجلستى ١٩٩٣/٢/٩، ١٩٩٢/٣/٧ فى القضيتين رقمى ١٢/١٣ق ، ١٢/١٤ قضائية دستورية والذى قضى كل منهما بعدم دستورية المادة / ١٢١ من قانون الجمارك رقم ١٩٦٣/٦٦ فيما تضمنته فقرتها الثانيه من افتراض العلم بالتهريب إذا لم يقدم من وجدت فى حيازته البضائع الأجنبيه بقصد الإتجار المستندات الدالة على أنها قد سددت عنها الضرائب الجمركية المقررة ، - استنادا إلى أن التعامل فى البضاعة التى جاوزت الدائرة الجمركية يتم بافتراض سبق الوفاء بالضريبة الجمركية عنها بعد تقديرها وتمام إجراءاتها باعتبار أن ذلك هو الأصل فيها وأن تهريبها لايكون إلا بدليل تقدمه الإدارة الجمركية ذاتها ٠

وواضح ومن صياغة تهمة التهريب الجمركى نفسها ، أنها أقيمت على جملة إفتراضات متتابعة لم يثبت الإتهام واحداً منها ... فالإتهام يسلم بأن المتهم الأول لم يرتكب

واقعة تهريب جمركى عبر الخط الجمركى ، ولكنه فى الواقع ينسب إليه مع الآخرين الجريمة التى كانت قد أثمت بالفقرة / ٢ للمادة / ١٢١ من قانون الجمارك ٦٦ / ١٩٦٣ التى كانت قد عدلت بالقانون ١٩٨٠/٧٥ بمقولة أنه حازوا (؟!) بقصد الإتجار (؟!) بضائع مهربة مع علمهم بتهريبها (؟!) إستدلالاً من أنها أجنبية الصنع دون أن تكون مصحوبة بما يفيد أداء الرسوم الجمركية المستحقة عليها (؟!)

فلم يقدم الإتهام دليلاً قط على أن هذه البضائع مهربة فعلاً ، وأفترض هذا الإفتراض المعتسف على مجرد أنها أجنبية الصنع وغير مصحوبة بما يفيد إداء الرسوم الجمركية المستحقة عليها – والإتهام فى قفزه إلى هذه النتيجة المعتسفة عبر الإفتراضات المتتابعة ، أعفى نفسه من واجب التحقق من كنه هذه البضائع وهل هى مسددة الضرائب الجمركية من عدمه ، - فالخمور موضوع الإتهام تم ضبطها فى مكان يبعد مئات الكيلومترات عن شركة " .... " وأجمع الشهداء والمتهمين على عدم صلة أو علاقة أو تعامل بينهم وبين شركة " .... " ٠

وأعتسفت نسبة الإتهام إلى المتهم على إفتراضات معتسفه لم تثبت ، إستناداً إلى الباب الواسع للفقرة / ٢ المعدلة من المادة / ١٢١ من قانون الجمارك ، إلاً أن هذه الفقرة ، وحتى قبل الغائها أخيراً بحكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى ١٩٩٢/٢/٢ (المنشور بالجريدة الرسمية العدد / ٨ فى ١٩٩٢/٢/٢٠ ... فهذه الفقرة لم تكن حتى الغائها ، تسيغ هذا الإفتراض التعسفى ، وعلى ذلك كان قد جرى قضاء النقض سواء على النص القديم للفقرة المذكورة قبل تعديلها ، أم على النص المعدل بالقانون ١٩٨٠/٧٥ فقد كان الحال قبل هذا التعديل بالقانون ١٩٨٠/٧٥ ، أن قانون الجمارك ١٩٦٣/٦٦ لم يعتبر مجرد حيازة بضائع مهربة – من جرائم التهريب الجمركى وخلت أحكامه من الإشارة إليها ، ولم يعد أمام هذه الصورة إلاً الأحكام العامة لجريمة الإخفاء المنصوص عليها فى المادة / ٤٤ مكرراً عقوبات التى تقضى بأن كل من أخفى أشياء متحصلة من جناية أو جنحة مع علمه بذلك يعاقب بالحبس مع الشغل .... ألخ . ولكن محكمة النقض قضت بقضاء قاطع حاسم فى هذا الشأن ، - فقالت فى حكمها الضافى الجامع الصادر بجلسة ١٩٦٧/٣/٧(س ١٨– رقم ٦٨ – س ٣٣٤) قالت : " ١ – المراد بالتهريب وهو إدخال البضاعة أقليم

جمهورية أو إخراجها منه على خلاف القانون ، - ٢ - تجريم إخفاء البضائع بوصفه تهريب لا يتصور إلاً عند إدخالها أو أخراجها من الدائرة الجمركية - عدم أنطباق المادة / ٤٤ مكرراً عقوبات على إخفاء البضائع المهربة أو حيازتها ، - ٣ - حيازة الطاعن لبضائع لم يشارك فى تهريبها لا يعتبر أخفاء فى حكم قانون التهريب الجمركى أو بالمعنى الواسع للإخفاء " ، - ومع أن تعديل الفقرة الثانية من المادة / ١٢١ جمارك بمقتضى القانون ١٩٨٠/٧٥ قد نص صراحة على أنه يعتبر فى حكم التهريب حيازة البضائع الأجنبية بقصد الإتجار مع العلم بأنها مهربة وبأنه يفترض هذا العلم إذا لم يقدم الحائز بقصد الإتجار المستندات الدالة على انها قد سددت عنها الضرائب الجمركية ، إلاً أن قضاء محكمة النقض جرى فى وضوح قاطع على أن : " المراد بالتهريب الجمركى هو إدخال السلعة فى أقليم الجمهورية وإخراجها على خلاف القانون وهو ما عبر عنه الشارع بالطرق غير المشروعة - ووقوع أفعال التهريب أياً كانت فيما وراء الدائرة الجمركية لا يعد فى القانون تهريباً . كما لا تعد حيازة البضاعة من غير المهرب فاعلاً كان أو شريكاً واء هذه الدائرة . لا تعد تهريباً " (على سبيل المثال نقض ١٩٨٢/١١/٢٣ - س ٣٣ - ١٨٨ - ٩١٩) .

فالفكرة الأساسية فى القانون ١٩٨٠/٧٥ – هى أن يكون الإستيراد نفسه معاصراً لقصد الإتجار ، وإما نتيجة وحدة المستورد والمتجر وأما نتيجة إشتراك المتجر مع المستورد – وهو الحاصل فى تجارة الشنطة . أما أن يكون المتجر فى السلعة أياً كانت وأياً كان مصدرها الخارجى - لا شأن له بالإستيراد - فأنه لا يتصور أن يكون موضوعاً للتجريم الذى نص عليه القانون المذكور - وإلاً تعطلت جميع متاجر الأقمشة والأثاثات والإنتيكات والذهب والجواهر والكتب والالات الكهربائية والإلكترونية والخردوات والساعات أجنبية الصنع وكل ما هو من السلع أجنبى الصنع ، فلا يستطيع مواطن أن يبيع ساعته مثلاً أو أن يبيع قداحته أو قلمه الباركر أو الشيفرز ... ألخ " ويستحيل أن يكون ذلك هو مقصود الشارع ، وإلاً توقفت الحياة !!!

وقد حسمت المحكمة الدستورية العليا اخيراً هذه المسألة حسماً قاطعاً فى حكمها الصادر فى ١٩٩٢/٢/٢ ٠

١ . **فقد قضت المحكمة الدستورية العليا** . بالحكم الذى صدر فى ٢ فبراير ١٩٩٢ فى القضية المقيدة بجدول المحكمة برقم ١٣ لسنه ١٢ قضائية دستورية والمنشور بالجريدة الرسمية العدد / ٨ فى ٢٠ فبراير ١٩٩٢ . بما يأتى : .

* بعدم دستورية نص المادة ١٢١ من قانون الجمارك الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٦ لسنه ١٩٦٣ وذلك فيما تضمنتة فقرتها الثانية من إفتراض العلم بالتهريب إذا لم يقدم من وجدت فى حيازته البضائع بقصد الإتجار المستندات الدالة على انها قد سدد عنها الضرائب الجمركية المقررة ٠٠

وذلك لمخالفة مضمون تلك الفقرة لأحكام المواد ٤١ ، ٦٧ ، ٦٩ ، ٨٦ ، ١٦٥ من الدستور ٠

كما قضت المحكمة الدستورية العليا - بالحكم الذى صدر فى ١٩٩٢/٣/٧ فى القضية المقيدة بجدولها رقم ١٢/١٤ق دستورية بعدم دستورية المادة /١٢١ من قانون الجمارك ١٩٦٣/٦٦ . فيما تضمنته فقرتها الثانية من إفتراض العلم بالتهريب إذا لم يقدم من وجدت فى حيازته البضائع الأجنبية بقصد الإتجار المستندات الدالة على أنها قد سُددت عنها الضرائب الجمركية المقررة ٠

* <u>**وجاء مما جاء فى مدونات أسباب هذا الحكم :**</u>

حيث أن القرينة القانونية التى تضمنها النص التشريعى المطعون فيه والسالف بيانها لا تعتبر من القرائن القاطعة ، - .... وكانت القرينة القانونية التى تضمنها النص التشريعى المطعون عليه لا تعتبر كذلك ، ذلك انها تتعلق ببضائع أجنبية يجرى التعامل فيها بعد خروجها من الدائرة الجمركية ، وهو تعامل لا ينحصر فيمن قام بإستيرادها إبتداء ، وإنما تتداولها أيد عديدة شراءً وبيعاً إلى أن تصل إلى حائزها الأخير ، وفى كل ذلك يتم التعامل فيها بإفتراض سبق الوفاء بالضريبة الجمركية المستحقة عنها ترتيباً على تجاوزها الدائرة الجمركية التى ترصد فى محيطها البضائع الواردة وتقدر ضرائبها وتتم إجراءتها بإعتبار أن

ذلك هو الأصل فيها وأن تهريبها لا يكون إلاً بدليل تقدمه الإدارة الجمركية ذاتها وهو ما أكدته الفقرة الثالثة من المادة /٥ من القانون الجمركى بما نصت عليه من أن الضريبة الجمركية إنما تستحق بمناسبة ورود البضاعة أو تصديرها وفقاً للقوانين والقرارات المنظمة لها ، وأنه لا يجوز الإفراج عنها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، ولازم ما تقدم أن عدم تقدم حائز البضائع الأجنبية بقصد الأتجار فيها للمستندات الدالة على الوفاء بالضرائب الجمركية المستحقة عليها ، لا يفيد بالضرورة علمه بتهريبها ، إذ كان ذلك فإن الواقعة البديلة التى إختارها النص المطعون فيه لا ترشح فى الأعم الأغلب من الأحوال لإعتبار واقعة العلم بالتهريب ثابته بحكم القانون ولا تربطها بالتالى علاقة منطقية بها ، وتغدو القرينة بالتالى غير مرتكزة على أسس موضوعية ومقحمة لأهدار إفتراض البراءة ومجاوزة من ثم لضوابط المحاكمة المنصفة التى كفلها الدستور فى صلبه ٠ " ... إلى آخر ما ورد بالحكم وفحواه أنه لا محل فى المسئولية الجنائية للإفتراض ، – وإنما ينبغىأن يكون ثبوتها يقينياً فعلياً وليس ظنياً أو إفتراضياً !!!

٢ . ونصت المادة ٤٨ من قانون المحكمة الدستورية العليا على أن أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن ، كما نصت المادة ٤٩ على أنه " أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة ٠

وتنشر الأحكام والقرارات المشار إليها فى الفقرة السابقة فى الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدروها – ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص أو قانون أو لآئحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم – فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جائى تعتبر الأحكام التى صدرت بالإدانة إستناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن ٠

٣ . فلم يعد لنص الفقرة الثانية من المادة / ١٢١ المضافة إليها بالقانون رقم ٧٥ لسنه ١٩٨٠ وجود بالنسبة لما ورد فيها من عبارة : " ويعتبر فى حكم التهريب حيازة البضائع بقصد الإتجار مع العلم بأنها مهربة ويفترض العلم إذا لم يقدم من وجدت فى حيازته هذه البضاعة بقصد الإتجار المستندات الدالة على أنها سددت عنها الضرائب الجمركية "٠

وأصبحت هذه العبارة كأن لم تكن سواء فى الماضى أو فى الحاضر أو فى المستقبل وصار النص الذى يجب حصر إتهام المتهم الحالى فى نطاقة هو نص الفقرة الثانية من المادة / ١٢١ قبل التعديل المحكوم بعدم دستوريته الذى شرعه القانون رقم ٧٥ لسنه ١٩٨٠ وهو : -

" ويعتبر فى حكم التهريب تقديم فواتير أو مستندات مزورة أو مصطنعة ووضع علامات كاذبة أو إخفاء البضائع أو العلامات أو إرتكاب أى فعل آخر بقصد التخلص من الضرائب الجمركية كلها أو بعضها ٠

ولم يقم الإتهام ولا الحكم المستأنف بإثبات شئ من ذلك فى حق المتهم الأول . على الإطلاق ٠

وظلت جريمة التهريب فى الحدود التى بينها حكم محكمة النقض الصادر فى ٢٣ نوفمبر ١٩٨٢ ومجموعة أحكام النقض لسنة ٣٣ رقم ١٨٨ ص ٩٠٩ الذى قرر : " قد جرى قضاء محكمة النقض على أن المراد بالتهريب الجمركى هو إدخال السلعة فى أقليم الجمهورية أو إخراجها منه على خلاف القانون وهو ما عبر عنه الشارع بالطرق غير المشروعة – ووقوع أفعال التهريب أياً كانت فيما وراء الدائرة الجمركية لا يعد فى القانون تهريباً . كما تعد حيازة البضاعة من غير المهرب فاعلاً كان أو شريكاً وراء هذه الدائرة تهريباً ٠

* نقض ١٩٨٢/١١/٢٣ - س ٣٣ - ١٨٨ - ٩٠٩ ٠

ولازم ذلك أن عدم تقديم حائز البضائع الأجنبية بقصد الإتجار فيها للمستندات الدالة على الوفاء بالضرائب الجمركية المستحقه عليها لا يفيد بالضرورة علمه بتهريبها

وتغدو القرينة التى نص عليها القانون فى تلك الفقرة غير مرتكزه على أسس موضوعية ، . ومقحمة لإهدار افتراض البراءة ومجاوزة لضوابط المحاكمة المنصفة التى كفلها الدستور فى صلبه ٠ وإذ خالف الحكم المستأنف هذا النظر وقضى بمسئولية المتهم الأول (المستأنف) الطاعن عن واقعة التهريب المطروحة رغم ضبط البضاعة المضبوطة خارج الدائرة الجمركية بناء على القرينة المستفادة من عدم تقديمه المستندات الدالة على

سداد الرسم الجمركى المقرر ، – وكانت هذه القرينة القانونية مخالفة للدستور ولهذا قضت المحكمة الدستورية بعدم دستوريتها فإن الحكم المستأنف يكون باطلاً لترديه فى عيب الخطأ فى تطبيق القانون المؤثر فى صحته وسلامته ، . بما يستوجب إلغاءه لتعلق هذا العوار بأحد أركان الجريمة المسندة إليه وهو ركن القصد الجنائى ، . ومع انهيار هذا الركن وتداعيه بالإضافة إلى استبعاد الركن المادى والذى بنى على أسس من الإفتراض ، – والظن كذلك وعلى غير أساس سديد فإنه يتعين الحكم ببراءة المتهم (المستأنف) مما أسند إليه ٠

وإذ خالف الحكم المستأنف قضاء المحكمة الدستورية العليا ، وافترض حيازة المتهم المستأنف لهذه البضائع افتراضا ، كما افترض علمه بتهريبها افتراضا ، فإنه يكون قد شابه البطلان مما يستوجب إلغاءه .

(إنتهى ما نقلناه بنصه عن مذكرة دفاع الطاعن سالفة الذكر المقدمة فى الميعاد إلى المحكمة الإستئنافية فترة حجز الدعوى للحكم لجلسة ٢٠٠١/٦/٢٤)

إلاً ان الحكم المطعون فيه لم يشر إلى هذا الدفاع لا إيراداً ولا رداً ، - وإكتفى بالقول بأن الحكم المستأنف فى محله للأسباب الواردة به ، - ولم يتفطن إلى ان هذا الدفاع ينطوى على نعى جدى وجوهرى على أسباب الحكم المستأنف - يترتب عليه فى حالة ثبوت صحته – وهو صحيح – تغيير وجه الرأى فى الدعوى وأن الإحالة – فى الرد عليه – على ما ورد بأسباب الحكم المستلأنف هو فى الواقع مصادرة على المطلوب وقصور صارخ عن مواجهة أسباب الإستئناف الجدية الجوهرية مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه

<u>خامسا</u> : **<u>قصور آخر فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع</u>** .

نعى دفاع المتهم الأول – الطاعن – فى مذكرته المقدمة للمحكمة الإستئنافية فترة حجز الدعوى للحكم لجلسة ٢٠٠١/٦/٢٤ (ص/٤١) – نعى على الحكم المستأنف ركونه إلى القول بأن ضبط السيارة التى كان المتهم الرابع يتولى قيادتها وتفتيشها كان

مشروعا (؟!) بقالة توافر حالة التلبس التى تبيح لمأمور الضبط القضائى اتخاذ هذا الإجراء دون إذن مسبق من سلطة التحقيق (؟!) وأنه لاينال من ذلك صدور الطلب بالسير فى الإجراءات فى وقت لاحق على عملية الضبط (؟!) استنادا للحق المخول لرجل الضبط القضائى دون توقف على صدوره ٠

<u>وفى بيان ذلك قال ما نصه</u> :

" إن ما ذهبت إليه محكمة أول درجة لا يتفق وصحيح تطبيق القانون على الوقائع الثابتة بأوراق الدعوى ٠٠ إذ جاءت اقوال الرائد .... الذى أجرى ضبط السيارة وتفتيشها خالية من ثمة مظاهر خارجية على السيارة المذكورة أو على قائدها تنبئ عن أن هناك جريمة قد وقعت ، - ولم تكن هناك ثمة دلائل على صحة نسبتها إليه ، – وبالتالى فلم يكن هناك مبرر مشروع لاستيقافها والقفز فوقها وتفتيشها الذى أسفر عن ضبط الصناديق المضبوطه الموضوعة أسفل صندوقها الخلفى ، - ولم تكن ظاهرة للعيان أو يمكن رؤيتها إلا بعد كشفها ورفع ما فوقها من صناديق أخرى داخلها زجاجات المياه المعدنية ٠

ولأن الإستيقاف وإن كان حقا مشروعا لرجل الضبط القضائى ، – إلاّ أنه مشروط بأن يضع الشخص نفسه موضوع الإشتباه والريب والظنون طواعية واختيارا وكان هذا الوضع ينبئ عن ضروره تستلزم تدخل المستوقف للتحرى والكشف عن حقيقته وهومالم يتوافر فى واقعة الضبط المطروحة ولهذا كان باطلا كما سلف البيان ٠

وإذا كان السيد الضابط يظن أنه بلجوئه الى باب الاستيقاف يستطيع أن يتخفف من أحكام القانون ، - وأن ينتهك من الناس ومن حرمات الناس ومن حريات الناس مايشاء ؟!! وذلك وهم باطل ٠ فالاستيقاف آجراء يقوم به رجل السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها ٠ ولذلك يشترط للاستيقاف أن يضع الشخص نفسه موضع الاشتباه والريب والظنون ، – وقد عرفته محكمة النقض مقرونا بهذه الشروط فى الكثيره الكثيرة من أحكامها ، فقالت : " من المقرر أن الاستيقاف هو اجراء يقوم به رجل السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها ، يسوغه اشتباه تبرره الظروف وهو أمر مباح لرجل السلطة العامة اذا ما وضع شخص نفسه طواعية واختيارا فى موضع الريب والظنون وكان هذا الوضع ينبىء عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للتحرى

والكشف عن حقيقته، والفصل فى قيام المبرر للاستيقاف أو تخلفه من الأمور التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع بغير معقب مادام لاستنتاجه مايسوغه " ٠

* نقض ١٩٧٦/٦/١٥ - س ٢٧ - ٤ - ٣٣
* نقض ١٩٧٤/١/٢١ - س ١٥ - ١١ - ٤٨
* نقض ١٩٧٤/١/٢٠ - س ٢٢ - ١٨٩ - ٧٨٨
* نقض ١٩٦٩/١٠/٢٠ - س ٢٠ - ٢١٢ - ١٠٧٨
* نقض ١٩٦٨/٣/٢٥ - س ١٩ - ٧١ - ٣٧١
* نقض ١٩٦٣/١٢/٢ - س ١٤ - ١٥٨ - ٨٧٣

* **كما قضت محكمة النقض بأن** : -

" الاستيقاف قانونا لا يعدو أن يكون مجرد ايقاف انسان وضع نفسه موضع الريبة فى سبيل التعرف على شخصيته ، وهو مشروط بألا تتضمن اجراءته تعرضا ماديا للمتحرى عنه يمكن أن يكون فيه مساس بحريته الشخصية أو اعتداء عليها " .

* نقض ١٩٦٤/١/١٣ - س ١٥ - ١١ - ٥٢

لذلك فان " الاستيقاف " ليس سلطة عمياء تمنح لرجل الضبطية تبيح له استباحة الناس والافتئات على حرياتهم ، – وفى ذلك قالت محكمة النقض فى واحد من عيون أحكامها : -

" يجب لصحة الاستيقاف أن تتوافر له مظاهر تبرره ، فهو يتطلب أن يكون المتهم قد وضع نفسه مواضع الشبهات والريب بما يستلزم تدخل المستوقف للكشف عن حقيقة أمره ، واذن فمتى كان الثابت من القرار المطعون فيه أن المتهم قد ارتبك عندما رأى الضابطين ومد يده الى صديريه وحاول الخروج من المقهى ثم عدل عن ذلك ، فليس فى هذا كله ما يدعو الى الاشتباه فى أمره واستيقافه ، لأن ما آتاه لا يتنافى مع طبيعة الأمور ، ومن ثم فان استيقاف أحد الضابطين له وامساكه بيده وفتحها انماهو القبض الذى لا سند له من القانون " .

* نقض ١٩٦٢/٤/١٠ - س ١٣ - ٨٥ - ٣٣٩

* **وفى حكم آخر تقول محكمة النقض** : -

" الاستيقاف اجراء لا يمكن اتخاذه دون توافر شرطه ، وهو أن يضع الشخص نفسه طواعية فى موضع شبهة أو ريبه ظاهرة بما يستلزم تدخل رجل السلطة للكشف عن حقيقة أمره ، اما والمتهم وزميلاه لم يقوما بما يثير شبهة رجال السلطة الذى ارتاب لمجرد سبق ضبط حقيبة تحتوى على ذخيرة ملغومة فى نفس الطريق فسمح لنفسه باستيقاف المتهمين والامساك بأحدهم واقتاده وهو ممسك به الى مكان فضاء ، فذلك قبض صريح ليس له ما يبرره ولا سند له فى القانون .

* نقض ١٩٦٠/٥/٣٠ -س ١١ - ٩٦ - ٥٠٥

* **وفى حكم آخر تقول محكمة النقض** : -

" ان ما قارفه المخبران على الصورة التى أوردها الحكم من استيقاف المتهم عقب نزوله من القطار والامساك به واقتياده على هذا الحال الى مركز البوليس عمل ينطوى على تعطيل لحريته الشخصية فهو القبض بمعناه القانونى الذى لم تجزه المادة ٣٤ اجراءات جنائية الا لرجال الضبط القضائى بالشروط المنصوص عليها فيها ، واذ كان رجلا البوليس الملكى اللذان قاما بالقبض على المتهم ليسا من رجال الضبطية القضائية وكانت القوانين الجنائية لا تعرف الاشتباه لغير ذوى الشبهة والمتشردين ولم يكن المتهم منهم ، فما قاله الحكم بأن ما وقع على المتهم ليس قبضا وانما هو مجرد استيقاف لا يكون صحيحا فى القانون ولا يؤدى الى تبرير القبض على المتهم ، ويكون هذا القبض قد وقع باطل .

* نقض ١٩٥٩/١/٢٠ -س ١٠ - ١٦ - ٦٠

* **وفى حكم آخر تقول محكمة النقض** : -

" للاستيقاف شروط ينبغى توافرها قبل اتخاذ هذا الاجراء وهى أن يضع الشخص نفسه طواعية منه واختيارا فى موضع الشبهات والريب ، وأن ينبىء هذا الوضع عن صورة تستلزم تدخل المستوقف للكشف عن حقيقته ، ومن ثم فمتى كان المخبر قد اشتبه فى أمر المتهم لمجرد تلفته وهو سائر فى الطريق ، وهو عمل لايتنافى مع طبائع الأمور ولا يؤدى

الى ما يتطلبه الاستيقاف من مظاهر تبرره فان الاستيقاف على هذه الصورة هو القبض الذى لا يستند الى أساس فى القانون فهو باطل .

* نقض ١٩٥٧/١٢/٣٠ - س ٨ - ٢٧٣ - ٩٩٨

والسيد الضابط محمد عكاشة محرر محضر الضبط ، لم يورد سببا واحدا" ولا مبررا" واحدا" لاستيقاف المتهم ، – ولم يذكر علامة واحدة تريب فيه !!! – أللهم إلاً الأكمنة التى أعدها سلفاً ودون " طلب " ودون " إذن " من سلطة التحقيق ، – وهو لو حاول الحصول عليه لردته سلطة التحقيق على أعقابه ، – ولشرحت له أنه لا يجوز لها ، ولا له بالتالى ومن باب أولى ، – إتخاذ إجراء من إجراءات الضبط والتفتيش بغير " طلب " من السلطة المختصة !!!

* **تقول محكمة النقض فى حكم من عيون أحكامها** : .

"١ . من المقرر أن بطلان القبض لعدم مشروعيته ينبنى عليه عدم التعويل فى الادانة على أى دليل يكون مترتبا عليه ، أو مستمدا منه – وتقرير الصلة بين القبض الباطل وبين الدليل الذى تستند اليه سلطة الاتهام أيا كان نوعه من المسائل الموضوعية التى يفصل فيها قاضى الموضوع بغير معقب مادام التدليل عليها سائغا ومقبولا ، ولما كان ابطال القبض على المطعون ضده لازمه بالضرورة اهدار كل دليل انكشف نتيجة القبض الباطل وعدم الاعتداد به فى ادانته ، ومن ثم فلا يجوز الاستناد الى وجود فتات دون الوزن من مخدر الحشيش بجيب صديره الذى أرسله وكيل النيابة الى التحليل لأن هذا الاجراء والدليل المستمد منه متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ولم يكن ليوجد لولا اجراء القبض الباطل .

٢ . القاعدة فى القانون أن مابنى على الباطل فهو باطل ، ولما كان لا جدوى من تصريح الحكم ببطلان الدليل المستمد من العثور على فتات لمخدر الحشيش بجيب صديرى المطعون ضده بعد ابطال مطلق القبض عليه والتقرير ببطلان ما تلاه متصلا به ومترتبا عليه ، لأن ماهو لازم بالاقتضاء العقلى والمنطقى لايحتاج الى بيان ، لما كان ما تقدم ،

وكان ما أورده الحكم سائغا ويستقيم به قضاؤه، ومن ثم تنحسر عنه دعوى القصور فى التسبيب ٠

٣ . من المقرر انه لا يضير العداله افلات مجرم من العقاب بقدر مايضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق . "

* نقض ١٩٧٣/٤/٩ - س ٢٤ - ١٠٥ - ٥٠٦

* * *

وكل ما ذكره الضابط المذكور بأقواله فى هذا الصدد ، - أنه وردت إليه معلومات مؤكده بأن السيارة المذكورة محملة بكمية كبيره من الخمور المستوردة المهربة من الجمارك ، - وبعد عرض هذه المعلومات على رؤسائه ، - أعد الأكمنه لضبطها ، - وتم الضبط فورا عند مرورها على أحد تلك الأكمنه، - وتم تنحيتها جانبا وكان قد اتصل بمأمور قسم ك رأس غارب ، - الذى حضر إلى الكمين ، - وقام السائق بناء على طلبه يكشف غطاء السيارة المشمع ، - فوجد بعض صناديق زجاجات المياه غير المدرجة بالمنافستو وبرفعها تبين أن هناك رصات من كراتين الخمور اسفلها غير خالصة الرسوم الجمركية، - ومدون على الزجاجات داخلها اسم شركة " .... الدولية للأسواق الحرة " ، - وهذا التفتيش الذى أسفر عن ضبط المضبوطات سالفة الذكر وقع باطلا ولا شك لعدم توافر حالة التلبس التى تبيح لمأمور الضبط القضائى اتخاذ إجراءات القبض التفتيش دون حاجة لاستصدار إذن من سلطة التحقيق وهى النيابة العامة كما سلف البيان ٠

هذا إلى أن البضاعة المضبوطة لم تكن ظاهرة بل مغطاة بغطاء من المشمع — ومن المقرر فى هذا الصدد أن التحريات مهما بلغت جديتها لا تسوغ إعتراض السيارة النقل وتفتيشها طالما أنها لم تظهر عليها أية أمارات أو دلائل تستدعى ايقافها من حيث السرعة أو الرخص أو الإضاءة أو تجاوز الحمولة للحد المسموح به وكلها عوامل تدعو للإستيقاف وتبرره ، - فإذا انعدمت هذه المبررات فإن هذا الإجراء يكون تعسفا متسما بالبطلان ٠ وكان على ذلك الضابط ان يتحفظ على السيارة المذكورة، — ويستصدرإذنا من النيابنة العامة

بتفتيشها بعد عرض تحرياته على سلطة التحقيق لتأمر باتخاذ هذا الإجراء إذا اطمأنت إلى التحريات ووثقت بها ٠

وإذ خالف الحكم المستأنف هذا النظر ، - فإنه يكون معيبا واجب الإلغاء لما شابه من خطأ فى تطبيق القانون ، – ولأن تفتيش السيارة المذكورة على هذا النحو وقع باطلاً ، . وتبطل بالتالى كافة الإجراءات والأدلة التى اتخذت وتكشفت بعد ذلك لاتصالها بإجراء التفتيش الذى شابه عوار البطلان وارتباطها به ارتباطا لا يقبل التجزئة ٠ ولأنها ماكانت لتوجد لولاه ٠

كما لا يجوز الإعتداد بشهادة الرائد محمد عكاشة ولايجوز اتخاذها سندا يقام عليها قضاء بالإدانة ، – لأنه انما يشهد بصحة الإجراء الذى قام به على نحو مخالف للقانون ومثله لايسمع له قول ولا تقبل منه شهادة ٠

فقد حكمت محكمة النقض مرارا ، — " بعدم جواز الأعتداد بشهادة من قام أو شارك فى الاجراءات الباطلة " وبأن " من قام أو شارك فى الاجراءات الباطلة لاتقبل منه الشهادة عليها "٠

* نقض ٦٨/٢/٥ - س ١٩ - ٢٣ - ١٢٤

* نقض ٧٧/١٢/٤ - س ٢٨ - ١٠٦ - ١٠٠٨

وفى حكم لمحكمة النقض تقول : " لما كان بطلان التفتيش مقتضاه قانونا عدم التعويل فى الحكم بالادانة على أى دليل يكون مستمدا منه ، وبالتالى فلا يعتد بشهادة من قام بهذا الاجراء الباطل "

* نقض ١٩٨٤/٤/١٨ - س ٣٥ - ٩٧ - ٤٢٨

ومتى انتفت حالة التلبس التى لم تظهر إلا بعد الإستيقاف الذى شابه البطلان، – وكانت تلك الحالة وليدة الإجراء الباطل السالف الذكر فإنه لامحل للإعتداد بها ويتعين أهدارها كليةً وعدم التعويل عليها ، – ويكون الطلب اللاحق من مصلحة الجمارك بالسير فى الإجراءات باطلا كذلك ، - لأنه لايصحح ما وقع من بطلان ، – لأن شرط صحته وما

يترتب عليه من آثار أن يكون مسبوقا بإجراءات صحيحة لامخالفة فيها للقانون ، – وإذ خالف الحكم المستأنف هذا النظر كان باطلا وجديرا بالإلغاء .

وإذ خلت أوراق الدعوى إزاء ذلك من دليل مستقل صحيح يمكن أن يقام عليه قضاء بالإدانة فإنه يتعين الحكم ببراءة المستأنف مما أسند إليه " .

(إنتهى ما نقلناه بنصه عن مذكرة دفاع الطاعن سالفة الذكر المقدمة فى الميعاد إلى المحكمة الإستئنافية فترة حجز الدعوى للحكم لجلسة ٢٠٠١/٦/٢٤)

إلاّ أن الحكم المطعون فيه لم يشر إلى هذا الدفاع لا إيرادا ولا ردا ، – واكتفى بالإحالة على أسباب الحكم المستأنف ، – ورغم أهمية هذا النعى الجدى الجوهرى الذى يشهد له الواقع ، فإن محكمة الإستئناف امسكت عن تحصيله هو الآخر والرد عليه بما يسوغ إطراحه، بما ينبئ عن أنها لم تفطن إليه كلية ولم تحط به علما، وأنها قضت فى الدعوى عن غير بصر كامل أو بصيره شاملة ، - مما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه .

* **<u>وإستقر قضاء النقض</u>** : -

على أن إغفال المحكمة إيراد دفاع الطاعن ومؤدى المستندات المقدمة منه لنفى التهمة عنه يُعد قصوراً " .

* نقض ١٩٨٨/١/٤ - س ٣٩ - ٣ - ٦٦ - طعن ٥٦/٧١٨٥ ق

* **<u>وقضت محكمة النقض بأنه</u>** : -

" وأنه ولئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة إلاً أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على نحو يفصح من أنها فطنت إليها ووازنت بينها – وعليها أن تعرض لدفاع الطاعن إيراداً له ورداً عليه ما دام متصلاً بواقعة الدعوى ومتعلقاً بموضوعها وبتحقيق الدليل فيها . فإذا قصرت فى بحثه وتمحيصه وفحص المستندات التى إرتكز عليها بلوغاً لغاية

الأمر فيه وأسقطته فى جملته ولم تورده على نحو يكشف عن أنها أحاطت به وأقسطته حقه فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور بما يبطله "

* نقض ١٩٨٥/٦/٦ - س ٣٦ - ١٣٤ - ٧٦٢ - طعن ٥٤/٤٦٨٣ ق

سادساً : القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع :

نعى دفاع الطاعن – بمذكرته سالفة الذكر للمحكمة الإستئنافية (ص/٤٨) – نعى على الحكم إنتهائه إلى صحة الإجراءات التى أسفرت عن ضبط جريمة التهرب الجمركى المسندة للطاعن – رغم ان الثابت بالأوراق أن طلب رفع الدعوى الجنائية لم يصدر من السلطة المختصة بإصداره إلاً بتاريخ ٢٠٠٠/٤/٣ ، فى حين أن وقائع الضبط والتفتيش كانت قد بوشرت ضد المتهمين ومنهم المستأنف (الطاعن) منذ يوم ٢٠٠٠/٣/١٦ أى قبل صدور الطلب ٠

وفى بيان ذلك قال ما نصه :

" أن التفتيش عمل من أعمال التحقيق يتعين أن يسبقه طلب من السلطة المختصة بالنسبة للجرائم الجمركية قبل السير فى إجراءات تحقيقها أو إقامة الدعوى الجنائية عنها طبقا للمادتين ٨ ، ٩ إجراءات جنائية والمادة / ١٢٤ من قانون الجمارك ٦٦ لسنة ١٩٦٣ ، - ولهذا يتعين أن يصدر به إذن من السلطة المختصة ، – وأن يكون مسببا وأن تكون هناك جريمة واقعة بالفعل ، - وترجحت نسبتها إلى متهم بعينه ٠

وقد تجاوز الرائد محمد عكاشة ومن معه اختصاصهم وقاموا بالضبط والتفتيش قبل صدور ذلك الطلب ، – وهو شرط لازم لقبول الدعوى الجنائية ، – يترتب على تخلفه عدم جواز اتخاذ اى إجراء من إجراءت التحقيق ، – وعدم جواز تحريكها أمام المحكمة – فإذا إتخذت إجراءات من هذا القبيل قبل صدور ذلك الطلب وقعت باطلة ولا يصححها الطلب اللاحق — وهو بطلان متعلق بالنظام العام لإتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية ٠

وبالرجوع إلى الأوراق تبين انها خلت من ذلك الأذن الكتابى الصادر من مدير مصلحة الجمارك أو من ينيبه قبل إتخاذ إجراءات الضبط والتفتيش التى بدأت يوم

٢٠٠٠/٣/١٦ وعلى مدى عدة أيام تم خلالها ضبط السيارة قيادة المتهم الرابع ، – وعليها البضائع التى قيل عنها أنها مهربة من الرسوم الجمركية ولم تصدر الموافقة الكتابية والطلب طبقاً للمادة ١٢٤ سالفة الذكر إلاً فى يوم ٢٠٠٠/٤/٣ ٠

وبناء على ذلك فإن كافة الإجراءات التى تمت قبل صدوره تكون مشوبة بالبطلان، - التى ينسحب على باقى الأدلة - ولا يرفع هذا العوار ذلك الأذن الشفوى المنسوب لمدير عام الجمارك على أثر إبلاغه الشفوى من الرائد محمد عكاشة - لأن الأذن يتعين أن يكون مكتوباً موقعاً عليه ممن أصدره على فرض التسليم بصدوره قبل الضبط والتفتيش - أما الأذن الشفوى فلا يعتد به ٠

فالسيد الضابط لم يطلب "موافقة " و"إذن" و" طلب" السلطة المختصة بالجمارك على السير فى الإجراءات وعلى " تفتيش " السيارة المذكورة – برغم أن التفتيش عمل من أعمال التحقيق ، يتعين أن يسبقه "طلب" من السلطة المختصة بالنسبة للجرائم الجمركية ، – ثم يتعين أن يصدر به " إذن " مسبب من سلطة التحقيق المختصة بإعتبار التفتيش عمل من أعمال التحقيق لا يجوز إجراؤه إلاً بإذن مسبب من سلطة التحقيق والضبط ، – جريمة – جناية أو جنحة - واقعة بالفعل وترجحت نسبتها إلى متهم بعينه

* ولم يعرض محضره ، ولا أى تحريات ، على النيابة العامة - سلطة التحقيق المختصة، – ليحصل منها على إذن بالتفتيش ، – والذى لا يجوز إجراءه إلاً بإذن مسبب منها ولضبط جريمة - جناية أو جنحة - واقعة بالفعل وترجحت نسبتها إلى متهم بعينه ٠

* نقض ١٩٧٢/٢/٦ - س ٢٣ - ٣٤ - ١٢٦

* نقض ١٩٦٨/٦/١٧ - س ١٩ - ١٢٤ - ٧١٣

* نقض ١٩٦٧/١٠/١٦ - س ١٨ - ١٩٥ - ٩٦٥

** لم يفعل السيد الضابط شيئا من ذلك !!!

* وإنما أجرى الإنتقال للتفيش والضبط صحبة القوة من شرطة المديرية - حسبما أثبت نصاً بمحضره ٠

* أجرى سيادته ، – وبمفرده ، هو والقوة التابعة له تفتيش السيارة ، وقام – بمفرده – بالضبط ، - بغير مشاركة ولا طلب من السلطة المختصة بالجمارك – وبغير إذن – مسبب أو حتى غير مسبب . من النيابة !!!

واضح إذن ، - وبصريح محضر الضبط ، - أن الإنتقال والتفتيش والضبط قد تموا جميعاً : .

(١) قبل " موافقة " و " طلب " أو " إذن " السلطة المختصة بالجمارك ٠

(٢) بدون إذن من النيابة العامة - سلطة التحقيق المختصة بالإذن بالتفتيش ٠

(٣) وبدون مشاركة من رجال الجمارك الذين لا يجوز الإنفراد بالضبط بغير مشاركتهم !!!

ويبين مما تقدم أنه قد قام ثلاثة أسباب لبطلان التفتيش وما ترتب عليه : -

<u>الأول</u> : لعدم صدور " طلب " سابق عى التفتيش والضبط من السلطة المختصة بوزارة المالية ومصلحة الجمارك ٠

<u>الثانى</u> : عدم وجود إذن مسبب – أو حتى غير مسبب – من النيابة العامة – سلطة التحقيق المختصة ، - بإجراء التفتيش ، وهو عمل من أعمال التحقيق ٠

<u>الثالث</u> : إنفراد الشرطة بالضبط - دون مشاركة رجال الجمارك المختصين ٠

(تراجع المذكرات - والفتاوى والأحكام بحافظتينا / ١ ، ٢ - ٢٠٠٠/١٢/٢١)

(١) <u>فى أمر عدم وجود " طلب " سابق بالتفتيش والسير فى الإجراءات من السلطة المختصة - وزير المالية أو من يفوضه</u>

* **<u>نصت المادة / ٨ إجراءات جنائية على أنه</u>** : -

" لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو إتخاذ أى أجراءات فيها إلاً بناء على طلب كتابى من وزير العدل فى الجرائم ..... وكذلك فى الأحوال الأخرى التى ينص عليها

القانون " . ومن هذه الأحوال ما نص عليه فى بعض القوانين الإقتصادية ومنها قانون الجمارك من عدم جواز رفع الدعوى الجنائية إلاً بناءً على طلب من الوزير أو المدير المختص (د . محمود محمود مصطفى - الجرائم الإقتصادية - جـ١ – ط ٢ – ١٩٧٩ – رقم ١٣٣ - ص ١٩٨)

* **<u>ونصت المادة / ٩ أجراءات جنائية على أنه</u>** : -

" وفى جميع الأحوال التى يشترط فيها القانون لرفع الدعوى الجنائية تقديم شكوى أو الحصول على إذن أو طلب من المجنى عليه أو من غيره لا يجوز إتخاذ إجراءات التحقيق فيها إلا بعد تقديم هذه الشكوى أو الحصول على هذا الإذن أو الطلب " ٠

* **<u>ونصت المادة / ١٢٤ من قانون الجمارك ١٩٦٣/٦٦ على أنه</u>** : -

" لا يجوز رفع الدعوى العمومية أو إتخاذ أى إجراءات فى جرائم التهريب إلاً بطلب كتابى من المدير العام للجمارك أو من ينيبه " ٠

وهذا الطلب شرط جوهرى لقبول الدعوى الجنائية يترتب على تخلفه عدم جواز إتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق وعدم جواز تحريكها أمام المحكمة ، – والعلة فى ذلك هى أن جرائم التهرب الجمركى تمس سياسة معينة للدولة ، ويعتمد تقدير ملاءمة الإجراءات الجنائية فى شأنها على إعتبارات خاصة تستقل بها الجهة الإدارية المختصة ، – والتى لا تتداخل النيابة العامة فى أمورها ، - وأراد المشرع بذلك أن يكون فى هذا الطلب ما يكفل وزن تلك الإعتبارات ، واستبعاد الإجراءات التى لا تتحقق من وراءها مصلحة للمجتمع ولا تتفق والمقصود منها ٠

ومن المقرر فى هذا المقام أن ذلك القيد الوارد على سلطة النيابة العامة ذاتها فى تحريك الدعوى الجنائية ، هو أمر إستثنائى ، - ودخيل على تلك السلطة التى تمثل المجتمع ، والتى لا يجوز أن تغل يدها عن ملاحقة الجريمة وتحريك الدعوى الجنائية عنها وفقاً لما تراه فى حدود الأدلة المطروحة عليها والتى تستقل بتقديرها قبل إتخاذ هذا الإجراء ٠

وهذا الإستثناء لا بد أن يكون فى أضيق الحدود وبشروط وضوابط صارمة ومحددة ، - وأهمها أن يكون كتابياً ، - أى محرراً ومكتوباً ، وموقعاً عليه ممن أصدره ، - بإعتبار أنه

من الأوراق الرسمية التى تتمتع بحجية مطلقة على الكافة ، – وعلى ذلك فهو ورقة شكلية تفقد قوتها وتعتبر ولا قيمة لها إذا لم تكن محررة " كتابةً " أو كانت مكتوبة وغير موقع عليها من الموظف العام المختص بإصدار هذا الطلب ٠

وبالبناء على ما تقدم فإن الطلب الشفوى أو المكتوب ولم يوقع عليه مُصْدره يكون فاقد القيمة عديم الأثر ، – حتى ولو ثبت صدوره شفاهةً ممن أصدره ، – أو أقر مصدره الكتابى بأنه هو الذى قام بإصداره ، - طالما أنه لم يوقع عليه ، - حتى يمكن نسبته إلى ذلك الموظف ٠

* **ويقول شيخنا الأستاذ الدكتور العميد / محمود محمود مصطفى فى كتابه " الجرائم الإقتصادية** " : -

" لا يجوز رفع الدعوى أو إتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق قبل تقديم الطلب ولو ضبطت الجريمة فى حالة تلبس . ذلك أن المادة / ٣٩ أ . ج والكلام للدكتور مصطفى - وهى تجيز إتخاذ إجراءات جمع الأدلة التى لا تمس شخص المتهم فى حالات التلبس ، قد جاءت مقصورة على حالات الشكوى ، فلا تسرى فى حالات الطلب وينبنى على عدم تقديم الطلب بطلان إجراءات بدء تسيير الدعوى أمام جهة التحقيق أو الحكم وبالتالى بطلان الحكم وهو بطلان متعلق بالنظام العام ، ولا يصحح هذه الإجراءات أن يقدم الطلب بعد حصولها " ٠

* دكتور محمود محمود مصطفى - الجرائم الإقتصادية - ط ٢ - ١٩٧٩- ج ١ - رقم ١٣٩ – ص ٢٠٤/٢٠٥

* وهذا " الطلب " " الكتابى " شرط لازم واجب على النيابة العامة ذاتها إذا ما أصدرت إذنا بعمل من أعمال التحقيق – ومنها الإذن بالتفتيش ، – لأن التفتيش للأشخاص والأماكن عمل من أعمال التحقيق ٠

* **وتواتر قضاء محكمة النقض على أنه** : -

" لا يجوز تحريك الدعوى العمومية أو مباشرة اى اجراء من اجراءات بدء تسييرها امام جهات التحقيق أوالحكم قبل صدور الطلب .. فاذا ما اتخذت اجراءات من هذا القبيل

قبل صدور الطلب من الجهة التى ناطها القانون به وقعت تلك الاجراءات باطلة بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام لاتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية ولصحة اتصال المحكمة بالواقعة ولا يصححها الطلب اللاحق ويتعين على المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها "٠

* نقض ١٩٦٧/٤/١٨ – س ١٨ – ١٠٧ – ٥٤٩
* نقض ٦٥/٢/٢٢ – س ١٦ – ٣٤ – ١٥١
* نقض ٧٢/٢/١٤ – س ٢٣ – ٤٥ – ١٨٦
* نقض ١٩٦٠/١١/٨ ـ س ١١ ـ ١٤٩ ـ ٧٧٨
* نقض ١٩٦٧/٣/٧ ـ س ١٨ ـ ٧٨ ـ ٣٣٤

* **وفى حكم آخر تقول محكمة النقض** : -

" إذا ما إتخذت إجراءات التحقيق قبل صدور الطلب وقعت باطلة بطلاناً من النظام العام لإتصاله بشرط أصيل لازم لإتخاذها ، ولا يصححها الطلب اللاحق ، فإذا كان التفتيش المأذون به من النيابة العامة والذى أسفر عن ضبط التبغ محل الجريمة قد صدر الأمر به ونفذ قبل صدور الطلب من مدير الجمرك فإن هذه الإجراءات تكون قد وقعت باطلة ويمتد هذا البطلان إلى كل ما أسفرت عنه " ٠

* نقض ١٩٦٨/٤/١٥ ـ س ١٩ ـ ٨٧ ـ ٤٥١

* **وفى حكم آخر تقول محكمة النقض** : -

" مؤدى نص المادة الرابعة من القانون رقم ٦٢٣ لسنة ١٩٥٥ فى شأن أحكام التهريب الجمركى هو عدم جواز تحريك الدعوى الجنائية فى جرائم التهريب أو مباشرة أى إجراء من إجراءات بدأ تسييرها قبل صدور طلب بذلك من الجهة المختصة . فإذا إتخذت إجراءات من هذا القبيل قبل صدور ذلك الطلب وقعت تلك الإجراءات باطلة ولا يصححها الطلب اللاحق ، وهو بطلان متعلق بالنظام العام لإتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية ولصحة إتصال المحكمة بالواقعة ويتعين على المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها

. ولما كانت الدعوى مما يتوقف رفعها على طلب يصدر من مدير مصلحة الجمارك وكانت إجراءات القبض والتفتيش التى إتخذها مأمور الضبط القضائى والتى أسفرت عن ضبط السبائك قد إتخذت قبل صدور هذا الطلب . فإن هذه الإجراءات تكون قد وقعت باطلة ، ويمتد هذا البطلان إلى كل ما يترتب عليها " فإذا كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى إلى القضاء ببراءة المتهم المطعون ضده " إستناداً إلى قبول الدفع ببطلان الإجراءات فإنه يكون سديداً فى القانون " ٠

* نقض ١٩٦٣/١/٢٢ - س ١٤ - ٨ - ٣٥

* **وقضت محكمة النقض بأنه** : -

" لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية فى جرائم التهريب أو مباشرة إجراء من إجراءات بدء تسييرها أمام جهات التحقيق أو الحكم قبل صدور طلب كتابى من المدير العام للجمارك أو من ينيبه فى ذلك وفقاً للمادة ١/١٢٤ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ وهذا البيان من البيانات الجوهرية التى يجب أن يتضمنها الحكم لإتصاله بسلامة تحريك الدعوى الجنائية وإغفاله يترتب عليه بطلان الحكم ولا يغنى عن النص عليه بالحكم أن يكون ثابتاً بالأوراق صدور مثل هذا الطلب من جهة الإختصاص " ٠

* نقض ١٩٧٢/٥/٢١ - س ٢٣ - ١٧٥ - ١٧٧

* نقض ١٩٧٢/٢/١٤ - س ٢٣ - ٢٥ - ١٨٦

* نقض ١٩٦٨/١/١٨ - س١٩ - ٧ - ٣٧

* **وواضح بكل أحكام محكمةالنقض السابقة ، . أن " الطلب اللاحق " – لا يصحح البطلان ٠**

* والثابت بالأوراق أن الإجراء الذى قام به الضابط / .... وصحبه من شرطة مديرية الأمن - بالإنتقال عنية والتفتيش والضبط – هو عمل من أعمال التحقيق . – حدث قبل " الطلب "والذى لم يصدر إلاً بعد شهر من التفتيش والضبط الذى إنفرد به الرائد .... وشرطة مديرية الأمن ٠

وبالرجوع إلى التحقيقات التى أجريت فى الدعوى الماثلة ، يتبين أنها خلت من ذلك الإذن الكتابى الصادر من مدير مصلحة الجمارك أو من ينيبه قبل إتخاذ إجراءات الضبط والتفتيش ، – التى بدأت يوم ٢٠٠٠/٣/١٦ وإستمرت على مدى عدة أيام ، تم فى خلالها ضبط السيارة قيادة المتهم الرابع ، وعليها البضائع التى قيل أنها مهربة من الرسوم الجمركية ، – ولم تصدرالموافقة الكتابية التى إستلزمها القانون فى المادة / ١٢٤ منه إلاً فى يوم ٢٠٠٠/٤/٣ ، - كما هو ثابت بالتحقيقات (تحقيق النيابة ص /٤) حيث ورد بها ما نصه - :

" إن محضر الضبط مرفق به كتاب مؤرخ ٢٠٠٠/٤/٣ مذيل بتوقيع السيد الأستاذ وزير المالية ، ومهر بخاتم شعار الجمهورية الخاص بمصلحة جمارك السويس والبحر الأحمر . جمرك الغردقة "

وعلى ذلك يكون قد ثبت بالدليل القاطع أن الطلب الذى إستلزمه القانون من السلطة المختصة لم يصدر إلاً بتاريخ ٢٠٠٠/٤/٣ ، - أى بعد مضى قرابة شهر على واقعة الضبط والتفتيش التى تمت فى ١٦ - ٢٠٠٠/٣/١٧ حتى صدوره ٠

وبناءً على ما تقدم فإن كافة الإجراءات التى تمت قبل صدور هذا الطلب ، – تكون باطلة بطلاناً ينحدر بها إلى حد الإنعدام ، بطلانا لايصححه الطلب اللاحق إذ لم تتوافر لسلطة التحقيق وهى النيابة العامة أو غيرها من سلطات جمع الإستدلالات سلطة مباشرةمباشرة ما قامت به من إجراءات ، - قبل صدور الطلب سالف الذكر ٠

ولما كانت إجراءات التحقيق متصلة ببعضها إتصالاً وثيقاً ومرتبطاً إرتباط لا يقبل التجزئة لأن الأدلة التى كشفت عنها واقعة الضبط ، هى بذاتها تلك الأدلة التى دار حولها التحقيق وأقيم عليها الإتهام ، - ومن ثمَ فإن عوار البطلان والإنعدام ينسحب إليها كافة ، إذ لا يمكن الفصل بين بعضها والبعض الآخر ، وما تم من إجراءات قبل الطلب وبعده متصل ببعضه إتصالاً لا إنفصام فيه ، - وتكون فى مجموعها عقداً مترابط الحبات متماسك الأجزاء لا يمكن فصل أحدها عن الآخر وإلاً إنفرط العقد وأصبح فى حكم العدم ولا يقدح فى ذلك ما ذكره / .... ـ مأمور جمرك رأس غارب فى أقواله (تحقيقات النيابة ص/٤٧ وما بعدها) من أنه فور إبلاغه من الرائد / .... رئيس مباحث قسم رأس غارب عن واقعة

الضبط تم الإتصال بالسيد مدير عام جمارك البحر الأحمر حيث أطلعه على فحوى الإشارة التليفونية الواردة من قسم رأس غارب ، فأفاده بالتنسيق مع قسم شرطة رأس غارب والسير فى الإجراءات القانونية ، — ثم العرض على جمرك سفاجة بإعتباره المختص صاحب الإختصاص فى البحر الأحمر

لأن هذه الموافقة على السير فى الإجراءات هى شفهية ، . ولا يتوافر بها ما أوجبه القانون من أن يكون طلب تحريك الدعوى الجنائية فى جرائم التهريب الجمركى كتابياً ، وموقعاً عليه ممن له الحق فى إصداره ٠

وفضلاً عن أنه يستفاد وبوضوح - من أقوال .... ، - أن الإتصال به كان بعد واقعة الضبط ، ومن ثم لا تجزى فى إضفاء المشروعية عليه – أى موافقة كتابية ، – فإن الرائد محمد عكاشة فى محاولته إنقاذ الإجراءات الباطلة التى باشرها - قد سلم بأن الموافقة (المزعومة) موافقة شفهية ، – وذلك بأقواله بالتحقيقات (تحقيق النيابة ص/٥٥) إذ قال ما نصه : -

* " ج / تم عرض مضمون تلك التحريات على مأمور جمرك رأس غارب السيد / .... الذى أفاد بالسير فى الإجراءات اللازمة لضبط السيارة وما عليها من سلع مهربة من الرسوم الجمركية بالتنسيق معه " ٠

وهكذا بات من المؤكد أن طلب السير فى الإجراءات قد صدر شفاهةً على فرض التسليم جدلاً بصحة الأقوال سالفة الذكر ، – ولم يصدر كتابة إلاً فى وقت لاحق بتاريخ ٢٠٠٠/٤/٣ ٠

ولهذا فإن الدفع ببطلان كافة تلك الإجراءات وما ترتب عليها من آثار يكون فى محله ، - وكذلك الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى، كما سلف البيان ، – وهو دفع متعلق بالنظام العام تقضى به المحكمة ولو من تلقاء نفسها ، – ودون حاجة لأن يتمسك به أحد من الخصوم ٠

* الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية - الدكتور أحمد فتحى سرور – ط ٧ – ١٩٩٣ - ص ٤٢١

* نقض جنائى - ١٩٧٠/٤/١٣ - س ٢١ - ق ١٤١ - ص ٥٩١٧
* نقض جنائى - ١٩٧٣/١٢/١٠ - س ٢٤ - ق ٢٤٤- ص ١٢٠١
* نقض جنائى - ٤/٢٨ - ١٩٦٩ - س ٢٠ - ق ١١٧ - ص ٥٦٥
* نقض جنائى - ١٩٦٧/٣/٧ - س ١٨ - ق ٦٨ - ص ٣٣٤
* نقض جنائى - ١٩٧٨/٤/٣ - س ٢٩ - ق ٦٧ - ق ٣٥٣

وواضح من ظروف الواقعة أن الرائد .... ومأمور الجمرك الذى كان برفقته أثناء الضبط والتفتيش لم يكن أى منهما يطارد تلك البضاعة أو يتعقبها عند خروجها من نطاق الرقابة الجمركية . وعلى هذا فإن الإجراءات التى قاما بها يكون وقد شابها عوار البطلان الذى ينسحب إلى سائر الأدلة التى أسفر عنها ذلك القبض الباطل بما فى ذلك ضبط البضاعة ذاتها والتى قيل عنها أنها مهربة من سداد الرسوم الجمركية .

* نقض ١٩٩٣/٦/١٥ - س ٤٤ - ٩١ - ٦٠٢ - طعن ٥٩/١٧١٠٤ ق
* نقض ١٩٥٨/١٠/٢١ - س ٩ - ٢٠٦ - ٨٣٩

هذا إلى ما هو مقرر من ان إختصاص رجال الجمارك محدد بأنه داخل الدائرة الجمركية وفى الأماكن والمستودعات الخاضعه لإشراف الجمارك – ولا إختصاص لموظفى الجمارك خارج الدائرة الجمركية طبقاً لنص المادة ٢٦ من القانون ١٩٦٣ .

ذلك أن المحكمة الدستورية قضت فى ٢ فبراير سنة ١٩٩٢ فى الدعوى رقم ١٢/١٣ ق دستورية بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ١٢١من قانون الجمارك التى كانت تجيز مد الرقابة الجمركية إلى داخل البلاد - وبصدور الحكم بعدم دستورية تلك الفقرة ، – فإن القرارات التى كانت تجيز لمأمورى الضبط القضائى من رجال الجمارك مباشرة التفتيش والكشف عن البضائع المستوردة داخل البلاد صارت لاغية وغير ذات موضوع لأن القانون لم يعد يجيز ذلك ، وقد أصدر وزير المالية قراره رقم ١٩٩٦/١٤ ثابت فيه إلغاء التفويض الصادر لرئيس مصلحة الجمارك ورؤساء القطاعات الجمركية ومديرى العموم ومدير عام الشئون القانونية ومدير عام مكافحة التهرب ومديرو جمارك السلوم وسفاجا وأسوان والعريش فى الإذن برفع الدعوى العمومية فى الجرائم المنصوص عليها فى

المادة ١٢٤ من قانون الجمارك ١٩٦٣/٦٦ وقراره رقم ١٩٩٦/١٣ بتعديل بعض أحكام قرار السيد نائب رئيس الوزراء ووزير المالية رقم ١٠٥ / ١٩٨٠ ويتضمن منع مأمورى الضبط القضائى من رجال الجمارك من التفتيش والضبط خارج الدوائر الجمركية إلآ بإذن سابق من وزير المالية ، - واعتبار الضبط باطل فى حالة مخالفة هذه التعليمات ٠

(حكم الدستورية العليا بحافظتنا /٢ . ٢٠٠/١٢/٢١)

١ . فرجال الجمارك لا إختصاص مكانى لهم خارج الدوائر الجمركية ، - وقد نصت المادة / ٢٦ من قانون الجمارك ٦٦/ ١٩٦٣ على أن :

" لموظفى الجمارك الحق فى تفتيش الأماكن والأشخاص والبضائع ووسائل النقل داخل الدائرة الجمركية وفى الأماكن والمستودعات الخاضعة لإشراف الجمارك وللجمارك ان تتخذ كافة التدابير التى تراها كفيلة بمنع التهريب داخل الدائرة الجمركية".

٢ . وإستثناء من القاعدة سالفة الذكر نصت المادة / ٢٩ من قانون الجمارك سالف الذكر على أن :

" لموظفى الجمارك ومن يعاونهم من رجال السلطات الأخرى حق مطاردة البضائع المهربة ولهم أن يتابعوا ذلك عند خروجها من نطاق الرقابة الجمركية ٠"

٣ . وحدد قرار وزير الخزانة ٧٣/ ١٩٦٣ نطاق الدوائر الجمركية فنص فى مادته الأولى على أن :

" تعتبر المناطق المبينة فيما بعد دوائر جمركية " ٠

٤ . وفى كتاب جريمةالتهريب الجمركى يقول الأستاذ الدكتور / مجدى محب حافظ أستاذ القانون المنتدب بجامعة القاهرة : -

" تنحصر سلطة موظفى الجمارك كمأمور ضبط قضائى وفقا لقانون الجمارك ١٩٦٣/٦٦ فى نطاق منطقة الرقابة الجمركية وتمتد هذه المنطقة على طول خط الجمارك حتى مسافة معينة داخل البلاد وبذلك يقع باطلاً كل إجراء يتخذ من موظف الجمارك خارج نطاق هذه المنطقة ٠ أما ما نصت عليه المادة / ٢٩ من قانون الجمارك بشأن حق مطاردة البضائع المهربة ومتابعة ذلك عند خروجها من نطاق الرقابة الجمركية ، فهو

ليس سوى تطبيق قواعد عامة فى قانون الإجراءات الجمركية التى تجيز لمأمورى الضبط القضائى إتخاذ الإجراءات اللازمة لتعقب المتهم فى أى مكان والقبض عليه فى غير الدائرة التى يعمل بها متى كان مختصاً بإجراء الضبط أصلاً ٠

وتقتصر سلطة موظفى الجمارك ممن يتمتعون بصفة الضبطية القضائية فى تفتيش الأماكن والمحلات داخل نطاق الرقابة الجمركية للبحث عن البضائع المهربة٠ وعلى ذلك فليس لموظفى الجمارك سلطة التفتيش خارج نطاق منطقة الرقابة الجمركية "

(جريمة التهريب الجمركى – الدكتور مجدى محب حافظ أستاذ القانون المنتدب بجامعة القاهرة . ط ١٩٩٥ . ص ٣٠٢/٢٩٨)

٤ . **وتواتر قضاء محكمة النقض على هذه المبادئ فقضت بأن :**

" حق رجال الجمارك ممن يتمتعون بصفة الضبطية القضائية فى تفتيش الأمتعة والأشخاص قاصر على حدود الدائرة الجمركية أو فى حدود نطاق الرقابة الجمركية عند توافر مظنة التهريب أما خارج نطاق الدائرة الجمركية أو منطقة الرقابة الجمركية فليس لموظفى الجمارك حقا ما فى تفتيش الأشخاص والأماكن والبضائع بحثاً عن مهربات "٠

* نقض ١٩٧٤/١٢/٨ س ٢٥ - ١٧٦ - ٨٢٢
* نقض ٢٩/ ١٩٥٨/٤ س ٩ - ١٢٢ - ٤٤٦
* نقض ١٩٥٩/٤/٢٠ س ١٠- ٩٧ - ٤٤١
* نقض ١٩٥٩/٦/٣٠ س ١٠ - ٦١٣ - ٧٣٦
* نقض ٦/١٢/ ١٩٦١ س ١٢ - ٢٨ - ١٨١
* نقض ١٩٧٦/٢/٢١ س ١٨ - ٤٨ - ٢٥١
* نقض ١٩٦٨/٦/٣ س ١٩ - ١٢٠ - ٦٢٨
* نقض ١٩٧٤/٤/٧ س ٢٥ - ٨٢ - ٣٧٨
* نقض ١٩٧٤/١٠/١٣ س ٢٥ - ٩١٤ - ٦٥٤

* نقض ١٩٧٤/١٢/١ س ٢٥ - ١٦٩ - ٧٨٢
* نقض ١٩٧٤/١٢/٨ س ٢٥ - ١٧٦ - ٨٢٢
* نقض ١٩٦١/٢/٦ س ١٢- ٩٥ - ١٨١
* نقض ٢/٥/ ١٩٧٣ س ٢٤ - ٣٠ - ١٣٠
* نقض ١٩٧٤/٤/٢٩ س ٢٥ - ١١٥ - ٥٥٩
* نقض ١٩٧٣/١٠/١٤ س ٢٤ - ٦٣٤ - ٨٣٣
* نقض ٥/٢٢ / ١٩٧٧ س ٢٨ - ١٣٢ - ٦٢٦
* نقض ١١/١٦/ ١٩٧٨ س ٢٩ - ٨٣٣ - ٧٨٥

* **وفى حافظتنا /١ ، ٢ - ٢٠٠٠/١٢/٢١ لمحكمة أول درجة : -**

١ . صورة قرار نائب رئيس الوزراء للشئون المالية والإقتصادية رقم ١٩٨٠/١٠٥ بالقواعد التنفيذية للقانون ١٩٨٠/٧٥ بتعديل بعض أحكام قانون الجمارك رقم ١٩٦٦/٦٦ . ومن مواده :

مادة / ١ : يجب على مأمورى الضبط القضائى من رجال الجمارك – فى غير حالات متابعة البضائع المهربة ومطاردتها – ان يحصلوا على إذن سابق من مدير عام الجمارك أو مديرو الماطق عند إجراء أية أعمال تفتيش أو ضبط خارج الدوائر الجمركية وأن يثبتوا هذا الإذن فى صدر المحضر ، ويتعرض من يخالف ذلك للجزاء الإدارة فضلاً عن بطلان الضبط ٠

مادة /٥ : لا يجوز لغير مأمورى الضبط القضائى من رجال الجمارك تنفيذ أحكام هذا القانون بصفة مستقلة

٢ . صورة ضوئية من صورة رسمية من الحكم الصادر من محكمة الشئون المالية والتجارية بالإسكندرية بجلسة ١٩٩٣/٦/٢٦ فى القضية رقم ١٩٩٣/٣ جنح تهريب اللبان عن تهمة تهريب البضائع الواردة المشار إليها بالأوراق مع علمه بكونها مهربة من رجال الجمارك ، بقصد التخلص من الضرائب الجمركية المستحقة عليها والقاضى فى منطوقه : ببرائه المتهم مما أسند إليه تأسيساً على أن المستفاد من نص المادتين ٢ ، ٥ من القانون

٨٠/٧٥ بشأن اللائحة التنفيذية لأحكام القانون ١٩٦٣/٦٦ المعدل بالقانون ١٩٨٠/٧٥ بشأن الجمارك أنه يتعين إذا ما تم الضبط خارج الدائرة الجمركية ، ومن غير حالات متابعة البضائع ، ان يجريه مأمور الضبط القضائى من رجال الجمارك ، وانه لا يجوز لغيرهم تنفيذ احكام ذلك القانون بصفة مستقلة وكان الثابت من مطالعة الأوراق أن الضبط تم خارج الدائرة الجمركية ، وفى غير حالات متابعة البضائع وأن من أجراه من غير المختصين من رجال الجمارك وفى غير حضورهم وأن دورهم إقتصر فقط على مجرد إثبات المضبوطات ، وكان يتعين أن لا يتم الضبط من قبل مأمورى الضبط القضائى بصفة مستقلة ، الأمر الذى يكون معه الضبط قد وقع مخالفاً لما تنص به المادتين ٢ ن ٥ من القانون ١٩٨٠/١٠٥ وهو ما تقضى معه المحكمة بالبراءة ٠

٣ . صورة ضوئية من صورة رسمية من خطاب السيد الأستاذ مدير نيابة الشئون المالية والتجارية المؤرخ ١٩٩٢/١٢/٢٧ إلى قسم باب شرقى بخصوص المحضر رقم ١٩٩٢/٥١٨ جنح أ ء ط شرقى عن تهمة تهريب جمركى - وذلك لحفظ الأوراق إدارياً وتسليم المضبوطات لمالكها ٠

ومرفق بالخطاب مذكرة النيابة الكلية المؤرخة ١٩٩٢/١٢/٢٣ والمنتهية إلى حفظ أوراق القضية المذكورة إدارياً تأسيساً على خلو الأوراق من ثمة دليل على قيام المتهم بتهريب الأشياء سالفة الذكر (أدوات كهربائية) من الجمارك دون سداد الرسوم المقررة حيث تم ضبط المتهم وبحوزته المضبوطات خارج الدائرة الجمركية ، - وعلى انه بتاريخ ١٩٩٢/٩/٢ أصدرت المحكمة الدستورية العليا حكمها بعدم دستورية نص المادة ١٢١ من قانون الجمارك الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون ١٩٦٣/٦٦ فيما تضمنته فقرتها الثانية من إفتراض العلم بالتهريب إذا لم يقدم من وجدت فى حيازته البضائع بقصد الإتجار المستندات الدالة على أنها قد سددت عنها الضرائب الجمركية المقررة ، - وعلى ان قضاء محكمة النقض فى شأن المادة ١٢١ من القانون ١٩٦٣/٦٦ قد جرى على ان المراد بالتهريب الجمركى هو إدخال البضاعة فى أقليم الجمهورية أو إخراجها منه على خلاف القانون وهو لا يقع فعلاً أو حكماً إلاً عند إجتياز البضاعة الدائرة الجمركية ، - وعلى ذلك فإن حيازة السلعة فيما وراء هذه الدائرة من غير المهرب لها فاعلاً كان أو شريكاً لا يعد تهريباً ٠

٤ . صورة ضوئية من صورة رسمية من خطاب السيد الأستاذ رئيس نيابة غرب الإسكندرية الكلية المؤرخ ١٩٩٤/١/١٣ إلى مأمور قسم شرطة العطارين للإحاطة بصدور قرار السيد الأستاذ المستشار العام لنيابات غرب الإسكندرية بوقف تنفيذ العقوبة المقضى بها فى القضية ١٩٨٧/٤ " تهريب عطارين (١٩٨٧/٨٠١٩ س غرب) لإعتبار الحكم الصادر فيها كان لم يكن " ٠

٥ . صورة ضوئية من أصل الحكم سالف البيان ٠

٦ . صورة ضوئية من الطلب المقدم من المحكوم ضده فى القضية سالفة الذكر برسم الأستاذ / .... المحامى . يشير فيه إلى صدور قرار الأستاذ المستشار المحامى العام فى القضية سالفة الذكر بتاريخ ١٩٩٤/١/١٣ بإعتبار الحكم كأن لم يكن ، . إستناداً إلى صدور حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩٩٢/٩/٢ بعدم دستورية المادة ٢/١٢١ من قانون الجمارك ١٩٦٣/٦٦ (فيمنا تصمنته فقرتها الثانية من إفتراض العلم بالتهريب إذا لم يقدم من وجدت فى حيازته البضائع بقصد الإتجار المستندات الدالة على انها قد سددت عنها الضرائب الجمركية) ، ـ وتطبيقاً لأحكام محكمة النقض فى هذا الشأن ٠ ومؤشر على الطلب من السيد الأستاذ المستشار المحامى العام ، ١٩٩٤/١٠/١٥ بالآتى :

" **بعد عرض الأوراق :**

* تسلم المضبوطات إلى الطالب وكذا مقابل التصالح وفقاً للتعليمات وذلك بعد الرجوع إلى مصلحة الجمارك ٠

٧ . صورة ضوئية من صورة رسمية من خطاب الأستاذ المستشار المحامى العام لنيابة غرب الإسكندرية إلى مدير مصلحة الجمارك بالإسكندرية (الشئون القانون) بشأن القضية ١٩٨٧/٤ جنح تهريب العطارين (١٩٨٧/٨٠١٦ س غرب) سالفة الذكر يتضمن التنبيه بتسليم المضبوطات إلى الطالب (المحكوم ضده) وكذا مقابل التصالح وفقاً للتعليمات ٠

٨ . صورة ضوئية من أصل مذكرة نيابة الشئون المالية والتجارية بالإسكندرية فى المحضر رقم ١٩٩٣/٣ إدارى تهريب الرمل عن واقعة حيازة ٦ سيارات محملة بأجهزة الفيديو

والعاكس والتسجيل وتليفونات لاسلكية خارج حدود الدائرة الجمركية بقصد الإتجار ـ دون تقديم فواتير شرائها أو المستندات الدالة على سداد الضريبة الجمركية ٠

ثابت فيها أن النيابة انتهت فى مذكرتها إلى انتفاء جريمة التهرب الجمركى لأن الضبط تم خارج حدود الدائرة الجمركية ، ولأن المحكمة الدستورية العليا قضت بجلسة ٩٢/٢/٢ بعدم دستورية المادة ٢/١٢١ من قانون الجمارك ١٩٦٣/٦٦ فيما تضمنته من افتراض العلم بالتهريب إذا لم يقدم – من وجدت فى حيازته البضائع بقصد الإتجار – المستندات الدالة على أنها سددت عنها الرسوم الجمركية المستحقة مما لازمه سقوط الإلتزام الذى فرضه المشرع على عاتق الحائز لتلك البضائع بافتراض علمه بأن البضائع التى حيازته مهربة بتقديم المستندات الدالة على سداد الرسوم الجمركية ، - وأنه غدا بذلك إلتزام النيابة العامة بإقامة الدليل على قيام كل ركن يتصل ببنيان جريمة حيازة البضائع الأجنبية فيما وراء الدائرة الجمركية سواء كان هذا الدليل متعلقاً بركنها المادى أو القصد الجنائى ٠

٩ . صورة ضوئية من أصل المحضر رقم ١٩٩٣/٣ إدارى تهريب الرمل . سالف الذكر ثابت فيه أن السيارات الست المحملة بالبضائع تم ضبطها بطريق الإسكندرية مصر الزراعى خارج الدائرة الجمركية ٠

وثابت فى نهاية المحضر أن النيابة أخلت سبيل المتهم من سراى النيابة بضمان محل إقامته٠

(مستندات حافظتنا /١ ، ٢ - ٢٠٠٠/١٢/٢١)

* * *

هذا إلى أن الثابت فى الأوراق أن مأمور الجمرك المذكور ، وكذلك الرائد / .... لم يطارد تلك البضاعة ، أو يتعقبها ، أو يتابعها عند خروجها من نطاق الرقابة الجمركية ، - وعلى ذلك فإن ما قام به الشاهدان سالفا الذكر من إجراءات الضبط والتفتيش تكون وقد شابها عوار البطلان كما سلف البيان ، والذى ينسحب إلى الأدلة التى أسفر عنها ذلك القبض الباطل ، – وما تبعه من تفتيش مشوب بالبطلان ، – ولا ريب أن ما قام به الضابط / .... هو الضبط بعينه ، والتفتيش كما هو معرف فى القانون ، والذى لا

يجوز أجراؤه إلاّ فى حالـة التلبس بالجريمـة أو بنـاءً علـى إذن صـادر مـن السلطة المختصـة بإجرائها ، ومـع تخلف هاتين الحـالتين فإن كافة الإجراءات التـى قام بها الضـابط المذكور تكون قد وقعت باطلـة بطلاناً مطلقا يجوز للمتهم أن يتمسك بـه فـى أيـة حالـة تكون عليهـا الدعوى ، كما يجوز لكل صاحب مصلحة التمسك به كذلك ، – ولا يحق لسلطة الإتهام أن تسـتند فـى طلـب إدانـة المـتهم الأول (الطـاعن) إلـى تلـك الأدلـة المسـتمدة مـن القـبض والتفتيش بعد أن شابهما عوار البطلان ، - إذ أن الدليل الذى يعتد به فى القضـاء بالإدانـة ، – هو ذلك الدليل المنبثق من إجراءات صـحيحة ، لا يشوبها العوج أو مخالفة القانون ، – وهو مالم يتوافر فى الإجراءات التـى قام بها الضـابط المذكور متجاوزاً بهـا حـدود اختصاصـه متعديا بها على أوامر القانون ومحارمه ٠

* <u>ومن المقرر نصاً وفقهاً وقضاءً</u> :

" أن التفتيش عمـل مـن أعمـال التحقيـق لا يجـوز إجـراؤه إلاً بـإذن مسـبب مـن سـلطة التحقيق لضبط جريمة واقعة بالفعل وترجحت نسبتها إلى متهم بعينه " ٠

* وقضت محكمة النقض فى الكثرة الكثيرة من أحكامها بأن :.

" الأصـل فـى القانون أن الإذن بالتفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق لا يصـح إصداره إلاً لضبط جريمة - جناية أو جنحة - واقعة بالفعل وترجحت نسبتها إلـى متهم بعينـه " ٠

* نقض ١٩٧٢/٢/٦ - س ٢٣ - ٣٤ - ١٢٦
* نقض ١٩٦٨/٦/١٧ - س ١٩ - ١٢٤ - ٧١٣
* نقض ١٩٦٧/١٠/١٦ - س ١٨ - ١٩٥ - ٩٦٥

* <u>وفى حكم حديث من عيون أحكام النقض . تقول المحكمة :</u> .

" ليس فى صيغة نص المادة ١٢٤ مكررا من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ المضـافة بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٠ ما يفيد تخصيص عموم نص الفقرة الثانيـة من المـادة التاسـعة من قانون الاجراءات الجنائية بقصـر قيد الطلب على رفع الدعوى العمومية اذ ان المشروع قصد بما نص عليه بألا يجوز رفع الدعوى الا بناء على الطلب هو التأكيد على عدم جواز

اتخـاذ اجـراءات رفـع الـدعوى الا بعـد استصـدار الطلـب . امـا مـا عـدا ذلـك مـن اجـراءات التحقيـق ومنهـا الاذن بـالتفتيش فيظـل محكومـا بعمـوم نـص الفقـرة الثانيـة مـن المـادة التاسـعة سالفة البيان فلا يجوز اتخاذها الا بعد صدور الطلب من المختص والقول بغير ذلك يؤدى الى ضياع الغاية التى تغياها الشارع من قيد الطلب وهى حماية سلامة اجرءات التحقيق ، - كما ان عدم النص صراحة فى المادة ١٢٤ مكررا - سالفة البيان . على جواز اتخاذ اجرءات التحقيق السابقة على المحاكمة دون طلب من الوزير المختص أو من ينيبة يعنى ان الشارع المصرى لم يرد الخروج على الحكم الوارد فى الفقرة الثانية من المادة التاسعة من قانون الاجراءات الجنائية ٠

لما كان ذلك ، وكانت الدعوى مما يتوقف رفعها على طلب من وزير المالية أو من ينيبة فى ذلك وكان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه ان تفتيش منزل المطعون ضدهما المأذون به من النيابة العامة والذى اسفر عن ضبط البضائع محل الجريمة قد صدر الامر بـه ونفذ قبل صدور الطلب من مدير الجمارك فان هذه الاجراءات تكون قد وقعت باطلة ويمتد هذا البطلان الى كل ما اسفرت عنه ٠

* نقض ١٩٩٣/٦/١٥ -س ٤٤ - ٩١ - ٦٠٢ - الطعن ١٧١٠٤/٥٩ق

والثابت من كل ما تقدم أن إجراءات الإنتقال والتفتيش والضبط قد وقعت باطلة بطلاناً مطلقاً من النظام العام ، - وهو بطلان غير قابل للتصحيح ، - لأن " الطلب اللاحق " لا يصحح الإجراءات ولأن الثابت ضمنياً إلى ذلك أن النيابة العامة لم تأذن بالتفتيش ، - فتقع من ثم جميع إجراءاته باطلة بطلاناً من النظام العام يمتد إلى كل ما هو مستمد منها ولكل ما يترتب عليها ٠

فبطلان الاجراء لبطلان مابنى عليه قاعدة اجرائية عامه بمقتضى قانون الاجراءات الجنائية ولأحكام محكمة النقض ٠

* **فالمادة / ٣٣١ أ٠ج تنص على أن** : -

" البطلان يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى اجراء جوهرى " ٠

* **وقضت المادة / ٣٣٦أ٠ج على أنه** : -

" اذا تقرر بطلان اجراء فانه يتناول جميع الآثار التى تترتب عليه مباشرة ، ولزم اعادته متى أمكن ذلك " ٠

* **وقضت محكمة النقض مرارا بأن** :

" القاعدة أن ما بنى على باطل فهو باطل "

* نقض ٩/ ٤/ ١٩٧٣ - س ٢٤ - ١٠٥ - ٥٠٦

* نقض ٢٩ / ٤ / ٧٣ - س ٢٤ - ١١٦- ٥٦٨

* وتطبيقات هذه القاعدة عديدة لا تقع تحت حصر فى قضاء محكمة النقض ، فحكمت مرارا - على سبيل المثال :

" بأن لازم القبض والتفتيش الباطلين اهدار كل مايترتب عليهما "

* نقض ٧/ ٣/ ٦٦ - س ١٧ - ٥٠ - ٢٥٥

* نقض ٢٨/ ١١/ ٦١ - س١٢- ١٩٣ - ٩٣٨

* نقض ٣٠/ ٥/ ٦٠ - س ١١ - ٩٦ - ٥٠٥

* **وقضت محكمة النقض بأنه** :

" لا يجوز الاستناد فى ادانة المتهم الى ضبط المادة المخدرة معه نتيجة للتفتيش الذى قام به وكيل النيابة لأن هذا الدليل متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ولم يكن ليوجد لولا هذا الاجراء الباطل ولان مابنى على الباطل فهو باطل "

* نقض ٢١/ ١٩٥٨/١٠ - س ٩ - ٢٠٦ - ٨٣٩

وأوجب القانون ١٩٨٠/٧٥ المعدل لقانون الجمارك رقم ١٩٦٣/٦٦ فى المادة الأولى منه على " مأمورى الضبط القضائى من رجال الجمارك الحصول على إذن سابق من مدير الجمارك عند إجراء أية أعمال تفتيش أو ضبط خارج الدوائر الجمركية وأن يثبتوا هذا الأذن فى صدر المحضر - وذلك فى غير حالات متابعة البضائع المهربة ومطاردتها " .

وإذ لم تكن هناك متابعة أو مطاردة للسيارة المضبوطة وما عليها من بضاعة ، – فإن ما قام به مأمور الجمرك المصاحب الرائد .... أثناء الضبط والتفتيش يكون باطلاً وتبطل الأدلة المستمدة من هذه الإجراءات المشوبة بعيب البطلان ، - ولم تفطن محكمة أول درجة لدفاع المستأنف (الطاعن) الجوهرى الذى سطره بمذكرتة المقدمة إليها والمصرح له بتقديمها والقائمةعلى الأسانيد الأتية :

١ . أنه لا يوجد اى دليل أو قرينة تدل على ان المضبوطات لشركة " اكا إنترناشيونال للأسواق الحرة " بالغردقة . وقد إستخدمت مصلحة الجمارك سلطتها فى إجراء جرد مفاجئ على عهدة الشركة المذكورة أسفر عن سلامة موقف العهدة وعدم وجود عجز فى كمياتها عما سبق خروجه طبقاً للقواعد والأصول والتعليمات وتحت إشراف الجمارك وتحت رقابتها وسيطرتها .

٢ . انه من المستحيل إستحالة مطلقة خروج تلك البضاعة من مخازن الشركة المذكورة وعلى نحو مخالف للقانون - لأنها تخضع لرقابة صارمة وهناك العديد من الموظفين التابعة لهيئة الإستثمار وجمرك السويس منوط بهم رقابة هذه المنطقة ورصد ما يدخل إليها أو يخرج منها من بضائع للتأكد من ان تلك الحركة تجرى وفقاً للشرط والأوضاع المقررة قانوناً . وهذه الرقابة لا تسمح بالتهرب الجمركى – وهناك دفاتر معدة لحركة البضائع دخولاً وخروجاً ويختص هؤلاء الموظفين برصد كل البيانات المتعلقة بهذه الحركة بدقة متناهية على نحو لا يتطرق إليه شك أو إحتمال وقد سئل الموظفون المذكورون فأجمعوا على ان البضائع المذكورة لم تخرج من المنطقة الحرة لشركة " أكا للأسواق الحرة " .

٣ . لم يصدر من اى من المتهمين قول يفيد ان المضبوطات مصدرها الشركة المذكورة ، . بل ان تحريات الرائد محمد عكاشه القائم بالضبط والتفتيش لم تسفر عن أيةعلاقة للشركة المذكورة بواقعة التهرب الجمركى محل الإتهام ولا للمستأنف بالذات ٠

* وقد سئل عن ذلك .... مدير جمرك الغردقة ص ٦٢ بالتحقيقات فأوضح ما نصه :

جـ . " المستودع الجمركى ومعرض البيع بشركة " .... " خاضع للإشراف الجمركى ويتم فتحها بمعرفة اللجنة الجمركية المختصة وأعضاء اللجنة المختصين – ولذلك لا يمكن خروج أى بضائع سواء من المستودع أو المعرض بدون علم أعضاء اللجنة الجمركية المشرفة على اعمال المعرض " ٠

* وسئل .... مأمور الجمرك ص ٧٦ بالتحقيقات فقرر ما نصه :

" لا يمكن صرف أية بضاعة من الشركة ألاً بعلم اللجنة المختصة . وهناك مفتاحان أحدهما مع أعضاء اللجنة والآخر مع مسئول من الشركة ويتم الفتح والقفل بواسطة هذين المفتاحين - ويوجد منفذ خروج واحد يتواجد عنده عضو اللجنة الجمركية لمراجعة جميع الفواتير الخاصة بالشراء - وبالتالى لا يمكن خروج أى بضاعة إلاً بعد مراجعة فاتورة الشراء الخاصة وإستلام البضاعة ذاتها من مكان الكنترول وهو متواجد بجوار باب الخروج عند عضو اللجنة - والبضاعة المضبوطة لم يتم صرفها من المستودع أو من المعرض التابعين لشركة " أكا " خلال الفترات التى قمت بالإشراف على اعمال السوق الحرة بالشركة المذكورة والكميات المضبوطة لم يقم بالإفراج عنها " ٠

وبمثل ذلك قرر إيهاب أحمد خليفه المساعد الإدارى لجمرك الغردقة . وراجى فيكتور فانوس مأمور جمرك الغردقة ٠

* وأعيد سؤال .... عضو اللجنة الجمركية بالشركة فقال ما نصه : (ص ٨٧ بالتحقيقات) :

" انا تصورى الشخصى للواقعة عدم إمكانية خروج كل هذه الكمية من المستودع أو فرع البيع بالشركة والمرجح أن يكون قد تم تجميعها على مراحل ثم بيعها خارج السوق الحره

... وتصورى ان هذا يكون عن طريق العائدين أو الأجانب خصوصاً الروس نظراً للحالة الإقتصادية السيئة لهم .. إذ حضروا سائحين بجوازات سفرهم – ويستطيعون الحصول لكل فرد منهم على ثلاث زجاجات وهو حد الأعفاء المقرر للشخص الواحد وفى حالة وجود أربعة منهم يمكن إعطائهم صندوقاً كاملاً (١٢ زجاجة) ويخرج الصندوق مقفولاً ويكون الإجراء سليماً ويمكن لأى فرد أو جهة أو فندق يقوم بالشراء ويستفيد من الأعفاء من الرسوم وهذا ما أعتقده وتصورى للواقعة بوجه عام " ٠

* وأعيد سؤال .... مأمورك جمرك الغردقة فردد ذات الأقوال السابقة ٠

ومن كل ما تقدم تبين أن جميع الشهود سالفى الذكر من رجال الجمارك قد أجمعوا وتواترت أقوالهم على أن المضبوطات أو غيرها لم تخرج من شركة " .... " بطريق غير مشروع ٠ وأنه من المقبول عقلاً ومنطقاً أن يقوم السائحون خاصة من كانوا من محدودى الدخل بتجميع زجاجات الخمور المتمتعة بالأعفاء الجمركى للسائحين ، . ثم التصرف فيها بالبيع خارج السوق الحرة . كما هو وارد كذلك أن تقوم المجموعات السياحية التى تحصل على كراتين الخمور مبرشمة وتوزعها على أفرادها وأن تتصرف فى هذه الكراتين بحالتها ٠

وهذه الأمور لا تسأل عنها شركة " اكا " والمتهم الأول رئيس مجلس إدارتها بالذات . بل أن أياً من العاملين بها لا يسأل عنها كذلك . إذ لا رقابة للشركة المذكورة على ما يجرى خارجها من جرائم أو أفعال غير مشروعة ٠

وترتيبا على ذلك فإن القول بأن البضائع مهربة من شركة اكا انترناشيونال لمجرد أنها تحمل علامة الشركة المذكورة ، – لا تؤدى بالحتم إل النتيجة التى انتهى إليها الحكم ٠

٤ . أن .... صاحب شركة النقل (المتهم الثالث) أوضح بأقواله ص ٦ بالتحقيقات ما نصه :

" ... ورحت عملت له منافستو (للسائق المتهم الرابع) وكشف تفريغ بالبضاعة اللى معاه وبعدين طلعنا على قسم الشرطة وجه امين الشرطة عاين العربية عند القسم وراح

عمل لنا التصريح الخاص بالبضاعة - فرحت مدى التصريح والمنافستو .... وقلك له إتكل على الله طريق السلامة " ٠

كما اعترف الأخير (المتهم الرابع) بوجود هذا التصريح بأقواله ص ٦ بالمحضر رقم ٢٠٠٠/١٣ جمرك سفاجه المحرر يوم ٢٠٠٠/٣/١٨ بمعرفة رئيس الشئون القانونية / .... شائع وقال :

" وأعطانى (المتهم الثالث) المنافستو الخاص بالحمولة وكذلك التصريح الصادر من قسم شرطة الغردقة بتاريخ ٢٠٠٠/٣/١٦ معتمد بخاتم القسم وبعد ذلك إعتمدت على الله " ٠

اى انه غادر الغردقة فور الحصول على هذا الترخيص - كما قرر ذلك بأقواله ص ١٢ بتحقيقات النيابة وقال : " ... وراح مدينى المنافستو وتصريح من القسم ورحت واخد المنافستو والتصريح وراكب عربيتى وعليها البضاعة وقلت أتوكل على الله وسافرت .... " ٠

وهذه أدلة صريحة على ان االسيارة قبل الضبط خضعت للمعاينة بقسم الشرطة بناء على طلب مدير شركة النقل (المتهم الثالث) ومنحت ترخيصاً بالنقل ٠

ولم يهتم أحد بسؤال الرائد / .... عن ترخيص النقل المذكور الصادر من شرطة الغردقة بعد معاينة حمولة السيارة والتأكد من مطابقتها للمنافستو والذى أشار إليه .... (المتهم الثالث) بأقواله ٠

والمستأنف لا يتحمل مسئولية هذا القصور فى التحقيق فى أمر جوهرى وحاسم تنتفى معه الجريمة كلية بالنسبة إليه ولكل العاملين بشركة " .... " كذلك " ٠

وحيث انه لما تقدم جميعه فإن الحكم المستأنف يكون فى غير محله واجبا إلغائه والحكم مجددا المستأنف مما نسب إليه !! ٠

(إنتهى ما نقلناه بنصه عن مذكرة دفاع الطاعن سالفة الذكر المقدمة فى الميعاد إلى المحكمة الإستئنافية فترة حجز الدعوى للحكم لجلسة ٢٠٠١/٦/٢٤)

ومع جوهرية هذا الدفاع المكتوب الذى تضمنته مذكرة دفاع الطاعن المقدمة فى الميعاد للمحكمة الإستئنافية فترة حجزها الدعوى للحكم لجلسة ٢٠٠١/٦/٢٤ ، - بما تضمنته من دفاع وبيان لوجه خطأ الحكم المستأنف ، – إلاً ان الحكم المطعون فيه لم يشر إلى هذا النعى لا إيراداً ولا رداً ،- وإكتفى بالإحالة على أسباب الحكم المستأنف (؟!) ، – وكان الحكم المستأنف لم يرد على دفاع الطاعن الخاص ببطلان إجراءات الضبط والتفتيش لمباشرتها قبل صدور الطلب من الجهة المختصة بنحو شهر ، إلاً بقوله " أن الأوراق قد حملت بين طياتها الإذن الصادر بتحريك الدعوى الجنائية (؟!) ، – وأنه لا يبال من ذلك دفاع المتهم الأول بأن الأذن لاحق على عملية الضبط (؟!) ، وكان من المستقر عليها فقهاً وقضاءً (؟!) أن نص المادة ١٢٤ مكرر من قانون الجمارك يوجد للنيابة العامة صاحبة الولاية فى الدعوى الجنائية لا يرد عليه قيد إلاّ بنص خاص (؟!) يؤخذ فى تفسيره الضيق (؟!) وأنه لما كان ذلك وكانت أعمال الإستدلال التى قام بها ضابط المبامث الجنائية وقعت فى حدود حالة من حالات التلبس بالجريمة (؟!) ومن ثم تكون الإجراءات سليمة (؟!) لاينال منها الإذن اللاحق على عمليات الضبط (؟!) واستشهد الحكم فى ذلك بحكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٨١/١٢/١٩ - س ٣٢ - ٢٠٥ - ١١٤٤ ". هكذا قال الحكم المستأنف !!

ولم تتفطن محكمتا اول وثانى درجة الى ان واقعة الدعوى فى حكم النقض / سالف الذكر عن بضائع ضبطت خارج الدائرة الجمركية فى غضون عام ١٩٧٨ ، – أى قبل صدور حكم المحكمة الدستورية العليا فى ٢ فبراير عام ١٩٢٢ فى الدعوى رقم ١٢/١٣ق دستورية والقاضى بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة /١٢١ من قانون الجمارك التى كانت تجيز مد الرقابة الجمركية الى داخل البلاد ، – وبصدور الحكم بعدم دستورية تلك الفقرة فان القرارات الى كانت تجيز لمأمورى الضبط القضائى من رجال الجمارك انفسهم مباشرة التفتيش والكشف عن البضائع المستوردة داخل البلاد صارت لاغية وغير ذات موضوع ٠لأن القانون لم يعد يجيز ذلك ، (مذكرتنا ٢٠٠١/٦/٢٤ – ص/٥٧) ، – كما لم تتفطن محكمة اول وثانى درجة الى أن اقوال الرائد/ محمد عكاشة – الذى اجرى ضبط السيارة وتفتيشها - خالية من ثمة مظاهر خارجية على السيارة أو على قائدها تنبىء عن ان هناك جريمة قد وقعت ، وبالتالى لم يكن هناك مبرر مشروع لاستيقافها وهو دفاع لم

يواجهه الحكم الابتدائى ولا الحكم الاستئنافى الذى احال عليه ، ـ كل ذلك مما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه ٠

سابعا : **قصور آخر فى التسبيب** ، **واخلال بحق الدفاع** .

تمسك دفاع الطاعن – بمذكرته سالفة الذكر للمحكمة الاستئنافية (ص/٧٠) المصرح بتقديمها خلال فترة حجز الدعوى للحكم : - أصليا ببراءة المتهم الأول - الطاعن – مما نسب اليه ، . واحتياطيا جازما بإعادة الدعوى للمرافعة لسماع الشهود الآتى اسماؤهم . والمرافعة الشفوية فى الدعوى :

١ . الرائد / ....

٢ . السيد/ .... - مدير ادارة التفتيش العام بجمرك السويس

٣ . السيد / .... - رئيس قسم الفحص بجمارك السويس

٤ . السيد / .... - باحث قانونى بجمارك السويس

٥ . السيد/ .... - موظف بجمرك الغردقة

٦ . السيد/ .... - مأمور جمرك الغردقة

الا أن الحكم المطعون فيه لم يشر الى هذه الطلبات لا ايرادا ولا رداً وقضى بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه ، ـ واذ لم تنته المحكمة الاستئنافية للبراءة ، ـ فإنها تلتزم باجابة المتهم الأول لطلبه الاحتياطى الجازم بسماع الشهود ، فضلا عن تمكين الدفاع من اداء واجبه بالمرافعة الشفوية التى هى الأصل فى المحاكمات الجنائية ، – إذ قضى الحكم برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف ولم تعرض للطلب بالبحث لكى تستبين مبلغ تأثيرة فى الدعوى - فإنه يكون قد أخل بحق الدفاع مما يستوجب نقضه ٠

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

" متى كان ما إختتم به المدافع عن الطاعنين مرافعته من طلبه أصليا القضاء ببراءتهما واحتياطياً إستدعاء ضابط المباحث لمناقشته يعد – على هذه الصورة – بمثابة

طلب جازم تلتزم المحكمة بإجابته عند الإلتجاء إلى القضاء بغير البراءة ، فإن الحكم إذ قضى بإدانة الطاعنين ، يكون مشوباً بالإخلال بحق الدفاع " .

* نقض ١٩٨٠/٣/١٧ - س ٣١ - ٧٦ - ٤٢٠

كما قضت محكمة النقض بأن :

" طلب الدفاع فى ختام مرافعته البراءة أصلياً وإحتياطيا سماع شاهد إثبات أو إجراء تحقيق معين يعتبر طلباً جازماً تلتزم المحكمة بإجابته متى كانت لم تنته إلى القضاء بالبراءة " .

* نقض ١٩٧٧/٥/٢٣ - س ٢٨ - ١٣٦ - ٤٦٧
* نقض ١٩٧٣/٤/١ - س ٢٤ - ٩٣ - ٤٥٦
* نقض ٧٣/٣/٢٦ - س ٢٤ - ٨٦ - ٤١٢
* نقض ٧٢/٣/٢٦ - ٢٣ - ٨٩ - ٤٤٨

كما قضت محكمة النقض بأن :

" الأصل فى المحاكمات الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بنفسها فى الجلسة وتسمع فيه الشهود فى مواجهة المتهم متى كان ذلك ممكنا . فإذا كان الثابت من الإطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أمام محكمتى أول وثانى درجة أن المحكمة لم تجر تحقيقا ما وأن الطاعن طلب إلى محكمة ثانى درجة استدعاء الشهود وطلب الملف الخاص به فلم تجبه إلى طلبه وحجبت نفسها عن نظر موضوع الدعوى بمقولة إن الإستئناف المطروح عليها إنما ينصب فقط على الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن أمام محكمة أول درجة . وهذا خطأ فى القانون . فإن حكمها يكون قد بنى على إجراءات باطلة واخلال بحق الدفاع " .

* نقض ١٩٥١/٢/١٣ س٢ - ٢٣٧ - ٦٢٢

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" للمحكمة الإستئنافية دائما أن تأمر بما ترى لزومه من استيفاء تحقيق أو سماع شهود . ومفاد ذلك أن استيفاء التحقيق ليس ممتنعاً عليها بل هو حق خوله إياها القانون كلما رأت ضرورة له ، سواء أكان ذلك من تلقاء نفسها أو بناء على ما يقدمه لها الخصوم

من الأدلة الجديدة . وإذن فإذا تمسك المتهم أمامها بسماع شهود لإثبات براءته فيجب عليها أن تعرض لهذا الطلب بالبحث لكى تستبين مبلغ تأثيره فى الدعوى ، فإذا ما رأت أن من ورائه فائده فى ظهور الحقيقة كان عليها أن تجيبه إليه . ولكن إذا هى رفضت الطلب بمقولة إنها لا تملك إجراء أى تحقيق تكميلى فى الدعوى لأنها مقيدة بما جاء فى أوراق الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى إثباتا أو نفيا ، فإن ذلك منها يكون مخالفا للقانون ، ويستوجب نقض حكمها " .

* نقض ١٩٤١/٢/٢٤ - محموعة القواعد القانونية - عمر حـ/٥ - ٢١٦ - ٤٠٨

سابعًا : البطلان

ذلك أنه وعلى ما يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع بدرجتيها قضت بإدانة المتهمين الأربعة عما نُسب إليهم وفاتها بيان مواد العقاب التى أنزلت بموجبها العقوبة ضد المتهمين من الثانى حتى الرابع ، ولهذا كان الحكم الصادر ضد هؤلاء المتهمين باطلاً لمخالفته نص المادة / ٣١٠ أ . ج والتى توجب بيان واقعة الدعوى التى قضت المحكمة بإدانة المتهم عنها وكذلك مواد العقوبة التى عاقبت المتهم بمقتضاها طبقاً لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات ومقتضاها أن لا جريمة ولا عقوبة إلاً بقانون . ولهذا بات أمراً مقضياً أن تُبين المحكمة فى مدونات الحكم الصادر بالإدانة مادة القانون العقابى الذى قضت المحكمة بإدانة المتهم بناءً عليها وإلاً كان الحكم باطلاً . وهو العيب الذى تردى فيه الحكم الطعين حيث خلا الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه ومنطوقه بالحكم المطعون فيه من بيان مواد العقاب بالنسبة للمتهمين المذكورين ولهذا كان الحكم باطلاً بالنسبة إليهم وكذلك الطاعن لوحدة الواقعة ولحُسن سير العدالة ولإرتباط الوقائع المُسندة للمتهم الأربعة إرتباطاً لا يقبل التجزئة .

* نقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ - س ٢٩ - رقم ١٤٧ - ص ٧٣٥
* نقض ١٩٥١/٥/١٤ - س ٢ - رقم ٣٩٥ - ص ١٠٨٥

ولا يقدح فى ذلك أن يكون الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أورد بمدوناته نص مواد العقوبة التى طلبت النيابة العامة تطبيقها ضد المتهمين . طالما أن

المحكمة لم تُفصح بمدونات الحكم عن أنها طبقت ضد المتهمين سالفى الذكر مواد الإتهام وقضت بمعاقبتهم بناءً عليها ٠

* نقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ - س ٢٩ - رقم ١٤٧ - ص ٧٣٥

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن من شأنه أن يرتب له أضرارا جسيمة لايمكن مداركتها - بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتاً ريثما يفصل فى هذا الطعن ٠

<u>فلهـــذه الأسـباب</u>

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن ٠

ويطلب وبصفة أصلية . ضم المفردات للزومها لتحقيق أوجه الطعن ٠

والحكـم : -

<u>أولا</u> : بقبول الطعن شكلاً ٠

<u>ثانيا</u> : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإعادة ٠

المحامى / رجائى عطيه

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

<u>مذكـــــرة</u>

بأسباب الطعن بالنقض

<u>المقدم من</u> : .... (متهم - محكوم ضده - طاعن)

وموطنـه المختـار مكتـب الأسـتاذ/ محمـد رجـائى عطيـه — وشـهرته رجـائى عطيـه – المحـامى بـالنقض٤٥ شـارع طلعت حـرب ، ٢٦ شـارع شريف باشا - القاهرة - ٠

<u>فى الحكم</u> : الصادر فى ٢٦ /١٢/ ٢٠٠٢ من محكمة جنايات القاهرة فى الجناية رقم ٢٠٠٢/٧٠٩ جنايـات الظـاهر (٢٠٠٢/٥٥٥ كلـى غـرب القـاهرة) والقاضى فيها حضوريا بمعاقبة / .... بالسجن لمدة خمس سنوات ٠

<u>الوقائـــع</u>

أحالت النيابة العامة كلاً من المتهمين : ـ

(١) .... (الطاعن) .

(٢) ....

(٣) ....

إلـى محكمـة الجنايـات بوصـف أنهـم بتـاريخ ٢٠٠٢/٢/١٨ بـدائرة قسم الظـاهر . محافظة القاهرة :

١ . قلـدوا تمغـات الـذهب الـذهب الخاصـة بمصـلحة دمـغ المصـوغات والمـوازين بـأن اصطنعوا طبقات أختام مقلدة علىغرار الأختام الصحيحة والمستعملة بالمصلحة

٢ . استعملوا أقلام التمغات المقلدة موضوع التهمة سالفة البيان بأن دمغوا بها المشغوبت الذهبية المضبوطة مع علمهم بتقليدها .

٣ . شرعوا فى أن يخدعوا المتعاقد معهم فى الصفات الجوهرية وما تحتوى من العناصر الجوهرية النافعة والداخلة فى تركيب المشغولات الذهبية وعيارها وكان ذلك باستعمال التمغات الذهبية المزورة موضوع التهمة الأولى .

٤ . دمغوا المشغولات الذهبية بأختام مزورة .

٥ . حاذوا بقصد البيع المشغولات المضبوطة والمختومة بتمغات مقلدة مع علمهم بتزويرها .

٦ . لم يقدموا المشغولات الذهبية المضبوطة الى مصلحة دمغ المصوغات والموازين لتمغها .

الأمر المعاقب عليه بالمواد ٢٠٦ عقوبات ١٢ ، ٢ ، ٧، ٨ ، ٩ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٢ والقانون ٦٨ لسنة ١٩٧٦ المعدل بالقانون ٣٨ لسنة ١٩٩٤ .

وبجلسة ٢٠٠٢/١٢/٢٦ قضت محكمة الجنايات حضوريا بمعاقبة كل من المتهمين بالسجن لمدة خمس سنوات ، . ولما كان هذا الحكم قد صدر معيبا وباطلا فقد طعن عليه المحكوم ضده .... بطريق النقض بشخصه من السجن وذلك بتاريخ ٢٠٠٣ /١/٢٥ وقد طعنه تحت رقم ٢٠٠٣/١٤٥٠ تتابع سجن طره العمومى .

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض .

أسباب الطعن

أولا : الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق :

ذلك أنه وعلى ما بين من مطالعة مدونات اسباب الحكم المطعون فيه فإن محكمة الموضوع تساندت فى قضائها بإدانة الطاعن الى الدليل المستمد من أقوال الشاهد الرائد عصام العزب - وحصلت المحكمة مضمون اقوال بقولها إنه شهد بأن المتهمين الأول والثانى يقومان بالتلاعب فى العيارات الخاصة بالمشغولات الذهبية عن طريق دمغها خارج مصلحة

الدمغة والموازين وان أولها (الطاعن) يحتفظ بكمية من تلك المشغولات بمسكنه ، ونفاذا لأذن النيابة العامة انتقل الى مسكن المتهم الأول واجرى تفتيشه فى حضور المتهم الثانى الذى كان متواجدا بصحبته فعثر على كمية من المشغولات الذهبية – ثبت من فحصها بمعرفة مفتش مصلحة الدمغة والموازين اللذين كانا برفقته انها مدموغة بتمغات مقلدة لأختام مصلحة الدمغة والموازين واذ واجهها بالمضبوطات أقرا له بقيامهما بدمغ المشغولات الذهبية المضبوطة بمساعدة المتهم الثالث فى الورشة الخاصة به ...

وواضح مما حصلته المحكمة من أقوال الشاهد المذكور أن الشاهدين الثانى والثالث وهما مفتشان بمصلحة الدمغة والموازين وكانا برفقته قد افهماه أن المضبوطات من المشغولات الذهبية المضبوطة بمسكن الطاعن مدموغة بدمغات مقلدة لأختام تلك المصلحة .

فى حين أن الثابت من أقوال الشاهد الأول المذكور سواء بمحضر الضبط أو بالتحقيقات بأن الشاهدين الثانى والثالث وهما من مفتشى مصلحة الدمغة والموازين أوضحا عند فحصهما لتلك المضبوطات بمسكن الطاعن ان عليها طبقات مشكوك فى صحتها ونسبتها لأختام مصلحة الدمغة والموازين القانونية .

وبذلك تكون المحكمة قد حصلت أقوال الشاهد الأول على نحو مخالف لنص ما رصده منها بالأوراق ، وهذا الخلاف انصب على عنصر جوهرى من عناصر ومقومات شهادته بأن نسبت اليه القول بأن المفتشين المرافقين له أثناء التفتيش وهما الشاهدان الثانى والثالث ويعملان بمصلحة الدمغة والموازين قد أوضحا فور معاينتهما وفحصها للمضبوطات من المشغولات الذهبية بمسكن الطاعن أنها مقلدة .

فى حين أنه لم يذكر ذلك بأقواله وكل ما ذكره أن المفتشين المذكورين قررا بعد فحص تلك المضبوطات أن عليها بصمات وطبقات اختام مشكوك فى صحتها وصحة نسبتها الى مصلحة الدمغة والموازين .

وهو خطأ جوهرى تردى فيه الحكم الطعين ، لأن هناك فارقا كبيرا بين نتيجة معاينة الشاهدين المذكورين للمشغولات الذهبية المضبوطة بمسكن الطاعن وما يثبت من أقوالهما

بأن الأختام المضبوطة عليها مشكوك فى صحتها وبين ما ذكرته المحكمة فى حكمها ونسبته للشاهد الأول بأنهما ذكرا له فور المعاينة أنه يثبت لهما ان تلك المشغولات مدموغة بدمغات مقلدة لأختام تلك المصلحة وذلك على خلاف الثابت بالأدلة ، وتكون المحكمة على هذا قد اخطأت فى تحصيل أقوال الشاهد الأول وخالفت نص مضمون تلك الشهادة وبما لايتفق وما انبأت عنه فحواها الصريح ومفهومها الواضح .

وهذا الخطأ مؤثر ولا شك فى منطق الحكم وصحة استدلاله ، – لأن المحكمة اعتقدت خطأ ان الشاهدين المذكورين ذكرا للشاهد الأول أن المشغولات الذهبية سالفة البيان عليها اختام مقلدة بعد أن قاما بفحصها مع أن أيا منهم لم يقطع بذلك بل تشكك فى أمرها وفى صحة اسنادها للمصلحة المختصة بالدمغة ، – وهذا الخطأ المؤثر فى تحصيل واقع شهادة الشاهد الأول يدل على أن المحكمة لم تتفهم حقيقة شهادته وفهمتها فهما خاطئا ولهذا رصدتها فى حكمها على نحو خاطىء كذلك ، – وهو خطأ له بشأنه فى تكوين عقيدتها بحيث لم يعد يُعرف وجهة نظرها فى الواقعة برمتها لو أنها أدركت حقيقة أقوال الشاهد الأول الثابتة بالأوراق والمت بها الإلمام الصحيح الذى يتفق ومدلولها الصريح ومفهومها الواضح ، - وهو ما يصم الحكم المطعون فيه بالخطأ فى الاسناد ومخالفة الثابت بالأوراق مما يعيبه ويستوجب نقضه والاحالة ، - ولو أنها تساندت فى قضائها بالإدانة الى أدلة أخرى لأنها فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدتها بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها ووزنها لسائد الأدلة الأخرى .

* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ - س ٣٧ - ٢٥ - ١١٤ - طعن ٥٥/٤٩٨٥ق
* نقض ١٩٩٠/٧/٧ - س٤١ - ١٤٠ - ٨٠٦
* نقض ١٩٨٥/٣/٢٨ - س٣٦ - ٨٣ - ٥٠٠
* نقض ١٩٨٦/١٠/٩ - س ٣٧ - ١٣٨ - ٧٢٨
* نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ - س٣٤ - ٥٣ - ٢٧٤
* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ - س٣٧ - ٢٥ - ١١٤
* نقض ١٩٨٤/١/١٥ - س٣٥ - رقم ٨ - ص ٥٠
* نقض ١٠/٢٧/ ١٩٦٩ - س ٢٠ - ٢٢٩ - ١١٥٧

* نقض ١٩٨٥/٥/١٦ - س ٣٦ - ١٢٠ - ٦٧٧

* نقض ١٩٧٩/٥/٦ - س٣٠ - ١٤٤ - ٥٣٤

كما تردى الحكم المطعون فيه فى عيب آخر للخطأ فى الاسناد عندما حصلت من أقوال الشاهدين محمد عبد الرحمن عبد المجيد و سامى عبد الصمد المفتشين بمصلحة الدمغة والموازين ما يفيد كذلك بأنهما قاما بفحص المشغولات الذهبية المضبوطة بمسكن الطاعن فتبين لهما أنها تحمل طبقات مقلدة ومنسوبة لمصلحة الدمغة والموازين فى حين أن الثابت من أقوال الأول منها محمد عبد الرحمن عبد المجيد بالتحقيقات أن معاينته لتلك المضبوطات أسفرت عن أنها تحمل طبقات اختام مشكوك فى صحتها ونسبتها الى مصلحة الدمغة والموازين .

وقال ما نصه ص ٤٩: تم ضبط بمسكن السالف الذكر (المتهم الأول والطاعن) مشغولات ذهبية وغوايش اشغال مختلفة عليها طبقات مشكوك فى صحتها ونسبتها الى مصلحة دمغ المصوغات والموازين .

وقال الشاهد الرابع .... المفتش بالمصلحة المذكورة ما نصه ص ٥٤ :

ج : المشغولات الذهبية مختلفة الاشكال المضبوطة بمسكن المتهم الأول (الطاعن) عليها طبقات مشكوك فى صحتها ونسبتها لمصلحة الدمغة والموازين .

وبذلك تكون محكمة الموضوع وقد اسندت للشهود المذكورين أقوالا لم ترد بشهادة كل منهم الثابت بالأوراق وإذ أخذت بها وفهمت خطأ على هذا النحو المؤثر فإن ذلك مما يعيب حكمها ويبطله لابتنائه على اسس خاطئة تحدث خللا فى منطقه القضائى . لأن الحكم ليس فى حقيقته الا مقدمات منطقية تنتهى الى نتائج محمولة على تلك المقدمات ، فإذا أصابت اسباب الحكم أو بعضها ذلك الخطأ فأن النتيجة التى تنتهى اليها تكون ولا بد مشوبة بالخطأ لتلازم الاسباب بتلك النتيجة فإذا فسدت أو اصابها الخطأ فى التحصيل أو الفهم انعكس ذلك بالضرورة على النتيجة وهى الحكم ذاته فيضحى باطلا لما أصاب منطقه من عوج وخطأ وهو ما يستوجب نقضه . كما سلف البيان .

ثانيا : **البطلان والاخلال بحق الدفاع** :

فقد أقامت محكمة الموضوع قضائها بثبوت تقليد الاختام الخاصة بمصلحة الدمغة والموازين المطبوعة على المشغولات الذهبية المضبوطة لدى الطاعن استنادا الى أقوال اعضاء اللجنة التى شكلتها النيابة العامة لفحص المضبوطات والمشكلة من سمير مصطفى على وكل من كمال الحسينى وفيفيا وليم جورجى ورضا محمد أحمد حسن والذين شهدوا بأن فحصهم للمضبوطات اسفر عن ان الأقلام المضبوطة عليها بصمات دمغات مقلدة لدمغات مصلحة الدمغة والموازين وان المشغولات الذهبية المضبوطة مدموغة بذات الاقلام المضبوطة وان تلك الدمغات متقنة التزوير مما ينخدع بها الشخص العادى .

وما أوردته المحكمة فيما تقدم نقلا عن أقوال هؤلاء الشهود ينطوى على نتائج عملية الفحص التى قاموا بها للأقلام المضبوطة وكذلك للمشغولات الذهبية التى تم ضبطها بمافيها تلك التى عثر عليها بمسكن الطاعن .

وهذه النتائج وحدها غير محمولة على الأسباب التى تؤدى اليها من منطق سائغ واستدلال سليم إذ لم توضح المحكمة فى مدونات الحكم كيفية استدلال تلك اللجنة على تقليد هذه الأختام سواء بالأقلام التى تم ضبطها أو المطبوعة على المشغولات الذهبية سالفة الذكر .

وهو بيان كان يتعين أن تتضمنه اقوال الشهود اعضاء اللجنة المذكورة كما كان يتعين رصده فى اسباب الحكم كذلك وبمدوناته وفق ما أوجبته المادة ٣١٠ اجراءات جنائية من ضرورة اشتمال كل حكم صادر بالإدانة على بيان مفصل وواضح لمضمون كل دليل من أدلة الثبوت التى تتساند اليها المحكمة فى قضائها بالإدانة بحيث لا يشوبه اجمال أو تعميم أو غموض وابهام وذلك حتى تسطيع محكمة النقض ممارسة لسطتها على الحكم لبيان مدى صحة تطبيق القانون .

وتواتر قضاء محكمة النقض ، – فى تطبيق أحكام المادة /٣١٠ أ٠ج ، – على أنه : – " يجب أن تكون مدونات الحكم كافية بذاتها لإيضاح أن المحكمة حين قضت فى الدعوى بالإدانة قد ألمت إلماما صحيحاً بمبنى الأدلة القائمة فيها ، – والأساس الذى تقوم عليه

شهادة كل شاهد ويقوم عليه كل دليل ، - وأنه كيما يتحقق ذلك ويتحقق الغرض من التسبيب فإنه يجب أن يكون فى بيان جلى مفصل بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضى به ، - أما إفراغ الحكم فى عبارات معماة أو وضعه فى صورة مجملة مجهلة فلا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من إستيجاب تسبيب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها على وجهها الصحيح ومن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم ."

* نقض ١٩٧٦/٣/٢٢ - س٢٧ - ٧١ - ٣٣٧
* نقض ١٩٧٢/١/١٠ - س٢٣ - ١٦ - ٥٧
* نقض ١٩٧٣/١/٢٩ - س٢٤ - ٢٧ - ١١٤
* نقض ١٩٧٥/٤/٢٧ - س ٢٦ - ٨٣ - ٣٥٨
* نقض ١٩٨٢/١/١٢ - س ٣٣ - ٤ - ٢٦
* نقض ١٩٨٢/١/١٩ - س٣٣ - ٧ - ٤٦

ولا يتحقق هذا الوجوب اذا اقتصرت المحكمة على بيان نتائج عمليات الفحص التى قام بها اعضاء اللجنة المشكلة من سلطة التحقيق وماجاء بها أن المضبوطات مقلدة وعليها بصمات لأختام غير صحيحة ومنسوبة زورا لمصلحة الدمغة والموازين – لأن تلك النتائج كان يتعين ان يسبقها بيان مفصل وواضح لأدلة هذا التقليد ومظاهره والأمارات والدلائل الدالة على ثبوته وبشكل قاطع وجازم ، خاصة وأن التقليد هو اصطناع شيء كاذب ليشبه شيئاً صحيحاً وان الجوهر فى جرائم التقليد يقضى بأن العبرة بأوجه الشبه لا بأوجه الخلاف بين العلامة المقلدة أو الختم المقلد وبين تلك الصحيحة ، – ومادامت العبرة فى هذا الشأن بأوجه الشبه بين الأختام المقلدة والصحيحة فقد بات من المتعين على الخبير المختص بعمليات الفحص أن يبين فى تقريره أوجه الشبه التى تبينها من الأختام الصحيحة وبتلك المقلدة ، طالما ان الأوجه المذكورة يقوم عليها الركن المادى فى الجريمة ولأنها جوهر التقليد وتدور معه وجودا وعدما ، - فإذا لم يتحقق ذلك التشابه بين الختم الصحيح ونظيره المقلد فلا جريمة إذن ولا عقاب .

كما ان على محكمة الموضوع أن تبين فى حكمها أوجه التشابه المذكورة بحيث تؤدى الى القول الى ان الاختام المضبوطة والمشغولات الذهبية التى عثر عليها بمسكن الطاعن تحمل اختام مقلدة لمصلحة الدمغة والموازين وإذ جاء الحكم المطعون فيه خاليا من هذا البيان فقد أضحى معيباً واجب النقض والاعادة لقصور بيانه ولا محل للقول فى هذا الصدد للقول بأن المفتشين المختصين بمصلحة الدمغة وهم من أهل الفن والخبرة قاموا بتلك المعاينة وأجروا فحص المضبوطات بما لهم من دراية وعلم وانهم خلصوا من فحصهم الى ان الاختام والمشغولات الذهبية تحمل بصمات مقلدة لتلك المصلحة .

لأن الخبير المنتدب وان كانت له الحرية المطلقة فى تكوين رأيه وعقيدته ، ولا يجوز مصادرته فيما يراه ، إلا أن عليه كذلك أن يبين لنا كيف انتهى الى هذا الرأى الذى أخذ به واقتنع بصحته ، - وعلى نحو مفصل وواضح وإلا كان تقريره قاصرا ، كما أن على المحكمة كذلك أن ترصد فى حكمها أسباب التقرير الفنى الذى أخذت بنتيجته واطمأنت اليها وكونت عقيدتها على أساسه وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور .

ولما هو مقرر بأنه إذا كانت المحكمة قد استندت فى قضائها بإدانة الطاعن الى ما جاء بتقريرالصفة التشريحية ، ولم ترصد منه بحكمها إلا نتيجته وحدها دون بيان مفصل وواضح لآسبابه التى تحمل تلك النتيجة والمتضمنة وصف الاصابات التى لحقت بالمجنى عليه ومواضعها، وكيفية حدوثها والالة المستعملة ، وسبب الوفاة ، فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور لابتنائه على دليل قاصر البيان .

كما يُبنئ هذا العوار عن أن المحكمة لم تمحص الدليل المعروض عليها التمحيص الكامل والوافى ، – والذى يُهيئ لها الفرصة للفصل فى الدعوى عن بصر كامل وبصيرة شاملة ، - والتعرف على وجه الحقيقة .

* نقض ١٩٨٢/١٢/١٤ - س٣٣ - ٢٠٧ - ١٠٠٠ - طعن رقم ٥٢/٦٠٤٧ ق

ومن جانب آخر فان رأى المفتشين فى الأختام المقلدة وانها مخالفة لبصمات اختام مصلحة الدمغة الصحيحة الخاصة بالمشغولات الذهبية أمر خاص بهم وحدهم ، – والقاضى

الجنائى يكون عقيدته فى الدعوى بناء على رأيه الخاص وعقيدته الشخصية ، - ولا يجوز له بحال مجال أن يدخل فى عقيدته واطمئنانه رأيا آخر لسواه .

ومن المقرر فى هذا الصدد أن التقليد يقوم على المحاكاة التى تتم بها المشابهة بين الأصل والتقليد والعبرة فيه بأوجه الشبه لا لوجه الخلاف ، – بحيث يكون من شأنه أن ينخدع به الجمهور فى المعاملات ، - وانه لما كانت المادة ٣١٠ اجراءات جنائية قد أوجبت أن يشتمل كل حكم على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التى وقعت فيها والأدلة التى استخلصت منها الادانة حتى يتضح وجه استدلاله بها وسلامة مأخذها تمكينا لمحكمة النقض من مراقبة التطبيق القانونى الصحيح على الواقعة كما صار اثباتها بالحكم وإلا كان قاصرا ، – وكان من المقرر أن القاضى فى المواد الجنائية إنما يستند فى ثبوت الحقائق القانونية الى الدليل الذى يقتنع به وحده ولا يجوز أن يؤسس حكمه على رأى غيره ، - فإن الحكم المطعون فيه إذا لم يبين أوجه التشابه بين كلا الخاتم الصحيح والخاتم المقلد ومدى إنخداع الجمهور بهذا الخاتم الأخير - وأكتفى فى ثبوت القليد برأى وكيل الادارة الاجتماعية فى هذا الخصوص يكون قاصرا فى البيان بما يوجب نقضه .

* نقض ١٩٨٥/٢/٦ - س ٣٦ - ٣٥ - ٢٢٠طعن رقم ٥٤/٥١٤٧ ق

<u>ثالثا</u> : **<u>بطلان آخر وإخلال بحق الدفاع</u>** :

ذلك ان محكمة الموضوع قضت بإدانة الطاعن عن جريمة تقليد أختام مصلحة الدمغة والموازين واستعمالها مع العلم بقليدها دون ان تقوم بنفسها بالاطلاع على اقلام الاختام المقلدة المضبوطة ، - وكذلك المشغولات الذهبية التى تحمل طبقات الاختام المقلدة لتلك المصلحة .

وهو قصور شاب اجراءات المحاكمة - بما يبطلها ، - فضلا عما ينطوى عليه ذلك من اخلال بحق الدفاع وهو ما يبطل الحكم المطعون فيه لابتائه على اجراءات شابها عوار البطلان ، لأن أطلاع المحكمة بنفسها على تلك الأختام المقلدة والمشغولات الذهبية التى

تحمل طبقات تلك الأختام أمر جوهرى تقتضيه أصول المحاكمات فى جرائم التزوير والتقليد عامة .

وتفرضه كذلك ماهو واقع على عاتق المحكمة الجنائية من واجب الالتزام بتمحيص الدليل الاساسى فى الدعوى على اعتبار أن تلك الأختام والمشغولات هى الأدلة التى تحمل دليل التقليد ، – وحتى يمكن القول بأن المحكمة حين استعرضت الأدلة فى الدعوى وقبل الفصل فى موضوعها كانت ملمة بهذا الدليل الماما شاملا يهيىء لها الفرصة لتمحصه التمحيص الوافى والكافى والذى يدل على أنها قامت بما ينبغى عليها من واجب تحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة .

ولا يرفع هذا العوار عن الحكم أن تكون المحكمة قد اعتمدت فى قضائها على ما شهد به اعضاء اللجنة المشكلة من النيابة العامة لفحص تلك المضبوطات ، – وما ذهب إليه أعضاؤها بأن فحصهم لها أثبت أنها مقلدة تقليدا متقنا ينخدع به احاد الناس فى المعاملات ، لأن معاينة هؤلاء المفتشين لتلك الأختام المقلدة والمشغولات الذهبية التى تحملل طبقاتها المقلدة لا يغنى عن ضرورة اطلاع المحكمة على تلك المضبوطات بنفسها بالجلسة التى يحضرها الطاعن وباقى المتهمين والمدافعين عنهم ، لأن تلك المعاينة الشخصية من المحكمة ومايثيره الخصوم بالجلسة من رأى بشأنها قد يسفر عن رأى يخالف ذلك الرأى الذى انتهى إليه هؤلاء المفتشون واقتنعوا به .

ولأن المعاينة التى قاموا بها والفحص الذى باشروه بأنفسهم ونتيجته التى أنتهوا إليها كل ذلك إنما يعبر عن رأيهم الشخصى وعقيدتهم الخاصة ، والقاضى الجنائى إنما يكون عقيدته فى الأدلة على بساط البحث أمامه بناء على اطمئنانه الخاص وارتياحه الشخصى ، ولا يجوز له أن يدخل فى اقتناعه رأيا آخر لسواه كما سلف البيان .

ولهذا بات من الضرورى أن تعاين محكمة الموضوع بنفسها تلك الأختام المقلدة والمشغولات الذهبية المضبوطة فى الجلسة العلنية وبحضور جميع اطراف الخصومة وذلك حتى يمكن التحقق من أنها محل الاتهام بالتقليد المنسوب للطاعن وباقى المتهمين ولأنها الدليل الذى يحمل أدلة التقليد وهذه الغاية لا تتحقق إذا اعتمدت المحكمة فى تلك المعاينة

على رأى هؤلاء المفتشين دون أن تبدى رأيها الشخصى فى أمر تقليدها ومدى صلاحيتها لأن ينخدع بها الجمهور وأحاد الناس فى التعامل .

ولأن التزوير متى كان مفضوحا ظاهرا للعين المجردة ولا ينخدع به أحد يكون أمرا غير مؤثم ، ولا جريمة فيه لانعدام ضرره ، والضرر ركن جوهرى من أركان جرائم التقليد والتزوير ، ولهذا وجب أن تفصح المحكمة فى حكمها عما يفيد قيامها بمناظرة المضبوطات المقلدة بالجلسة وكذا بيان امكانية خداع الجمهور بها فى حضور الطاعن والمدافعين عنه وإذ قصرت فى ذلك فإن إجراءات المحاكمة تكون باطلة وينعكس ذلك على الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه والاحالة لأنه بنى على اجراءات شابها عوار البطلان .

<u>وقضت محكمة النقض بأنه</u> :

" يجب أن يستند القاضى فى المواد الجنائية فى ثبوت الحقائق القانونية الى الدليل الذى يقتنع به وحده ولا يجوز له أن يؤسس حكمه على رأى غيره "

* نقض ١٩٦٦/٣/٧ - س ١٧ - ٤٥ - ٢٣٣

* نقض ١٩٨٣/٣/١٧ - س ٣٤ - ٧٩- ٣٩٢

ولا يرفع هذا العوار عن الحكم أن يكون الدفاع عن الطاعن قد قبل المرافقة فى الدعوى وطلب فى ختام مرافعته الحكم ببراءته عما نسب إليه ، دون أن يطلب الاطلاع على المضبوطات ومعاينتها بنفسه بالجلسة اثناء المحاكمة ، لأن واجب تلك المعاينة مفروض على المحكمة بنفسها ، وعليها أن تقوم به بطلب الأحراز التى تحتويها ، – وفضها أثناء المحاكمة ، وإثبات ملاحظاتها ، وإثبات ذلك بمحضر الجلسة ، وبمدونات الحكم دون حاجة إلى طلب من الخصوم فى الدعوى ، – وهذا هو واجبها فى المقام الأول وبالتالى فلا يصح أن يكون رهن مشيئة غيرها . ولأنها وحدها صاحبة الكلمة الأخيرة فى الدعوى كما يقع على عاتقها كذلك واجب تمحيص وبحث أدلتها بنفسها حتى تستطيع تكوين عقيدتها فيها بناء على رأيها الخاص وعقيدتها الشخصية كما سلف البيان ، وإذ أمسكت عن القيام بهذا الإجراء الجوهرى مع أنه ممكن وليس مستحيلا وخلا حكمها مما يفيد قيامها به وكذلك

محضر جلسة المحاكمة فأن حكمها يكون معيبا واجب النقض لما هو مقرر بأن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه .

* نقض ١٩٨٦/٣/٩ - س ٣٧ - ١٣٨ - ٧٢٨ - طعن ٥٦/٢٨٢٢ ق

وقضت محكمة النقض بأن :

" إغفال المحكمة الاطلاع على الاختام المقلدة أو الأوراق المزورة موضوع الدعوى عند نظرها يعيب إجراءات المحاكمة لأن إطلاع المحكمة بنفسها ومعاينتها بنفسها إجراء جوهرى من إجراءات المحاكمة فى تلك الجرائم يقتضيه واجبها فى تمحيص الدليل الأساسى فى الدعوى على إعتبار أنها هى الدليل الذى يحمل أدلة التزوير والتقليد "

* نقض ١٩٧٤/٥/١٩ - س ٢٥ - ١٠٥ - ٤٩١ - طعن ٤٤/٤٦٢ ق
* نقض ٢٤/٢/ ١٩٩٧ - س ١٨ - ١١٢ - ٥٦٦ - ٥٧٣ طعن٣٧/ ق
* نقض١/٣/١٩٦٥ - س ١٦ - ٤١ - ١٩٤ - ١٨٩٤طعن ٣٤/ق
* نقض ١٩٥٧/٤/٩ - س ٨ - ١٠٣ - ٣٨١ - ١٥٤٤طعن٢٦/ ق
* نقض ١٩٥٨/٤/٣ - س ٣٦ - ٨٩ - ٥٣٠
* نقض ١٩٩٥/٥/١٨ - س ٤٦ - ١٣١ - ٨٧٧
* نقض ١٩٩٣/٩/٨ - س ١٠٨ - ٦٩٣
* نقض ١٩٩٣/٧/١ - س ٤٤ - ٩٨ - ٦٣٦

كما قضت كذلك محكمة النقض بأنه : -

" لا يكفى إطلاع المحكمة وحدها على المحرر موضوع الجريمة بل يجب كإجراء من إجراءات المحاكمة عرضه بإعتباره من أدلة الجريمة على بساط البحث والمناقشة

بالجلسة فى حضور الخصوم ليبدى كل منهم رأيه فيه ويطمئن إلى أنه بذاته موضوع الدعوى الذى دارت المرافعة عليه " ٠

* نقض ١٩٨٩/٢/١ - س ٤٠ - ٢٦ - ١٥٠ - طعن ١٩٩٩ لسنة ٥٨ ق
* نقض ١٩٨٠/٣/٦ - س ٣١ - ٦٢ - ٣٢٨
* نقض ١٩٧٤/٥/١٩ - س ٢٥ - ١٠٥ - ٤٩١
* نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ - س ٢٠ - ٢٣١ - ١١٧٤
* نقض ١٩٦٧/٤/٢٤ - س ١٨ - ١١٢ - ٥٦٦
* نقض ١٩٦١/١٠/٣٠ - س ١٢ - ١٦٧ - ٨٤٧
* نقض ١٩٦٦/٣/٢٨ - س ١٧ - ٧٢ - ٣٦٢
* نقض ١٩٥١/٦/١٤ - س٢ - ٤٤٤ - ١٢١٦
* نقض ١٩٩٦/٥/٣٠ - س ٤٧ - ٩٩ - ٦٩٩
* نقض ١٩٩٣/١١/١٠ - س ٤٤ - ١٥٢ - ٩٨١
* نقض ١٩٩٢/٧/١٣ - س ٤٣ - ٩٧ - ٦٥٠

ولا محل للقول فى هذا المقام بأن إطلاع المحكمة والخصوم على المحرر أو الأختام المقلدة محل جريمة التزوير أو التزييف لن تجدى فى المحاكمة ولن تؤثر على الدليل المستمد منه لأن هذا القول ينطوى على سبق الحكم على محرر لم تطلع عليه المحكمة ولم تمحصه مع ما يمكن أن يكون له من أثر فى عقيدتها لو أنها إطلعت عليه وأجرت معاينته ٠

* نقض ١٩٦٣/٢/٤ - س ١٤ - ١٨ - ٨٥
* نقض ١٩٨٠/٣/٦ - س ٣١ - ٦٢ - ٣٢٨ - طعن ١٢٦٥ لسنة ٤٩ق

ذلك أن إطلاع المحكمة على المحررات أو الأختام أو التمغات موضوع الإتهام بالتزوير أو التقليد هو واجب عليها يفرضه التزامها بتمحيص الدليل الأساسى فى الدعوى

على اعتبار أن تلك الأوراق هى الدليل الذى يحمل أدلة التزوير أو التزييف وحتى يمكن القول بأنها حين استعرضت الأدلة فى الدعوى كانت ملمة بهذا الدليل الماما شاملا يهيىء لها الفرصة لتمحيصه التمحيص الشامل الكافى الذى يدل على أنها قامت بما ينبغى عليها من تحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة ولا يرفع عوار عدم الإطلاع على المحررات المزورة عن اجراءات المحاكمة والذى يؤدى الى بطلان الحكم أن تكون المحكمة قد أوردت بحكمها ما يفيد أن الدائرة السابقة قد طالعتها — لأن اطلاع هيئة أخرى على الأوراق والمستندات و " الأختام أو التمغات " المطعون عليها بالتزوير أو بالتزييف محل الإتهام لا يغنى بحال عن ضرورة اطلاع المحكمة التى تولت بعد ذلك محاكمتهم بنفسها على تلك الأوراق ٠

* نقض٦/٣/١٩٨٠ - س ٣١ - ٦٢ - ٣٢٨
* نقض ١/٢/ ١٩٨٩ - س ٤٠ - رقم ٢٦ - ص ١٥٠ - طعن ٥٨/١٩٩٩ ق
* نقض ١٩/٥/١٩٧٤ - س ٢٥ - ١٠٥ - ٤٩١
* نقض ٢٧/١٠/١٩٦٩ - س ٢٠ - ٢٣١ - ١١٧٤
* نقض ٢٤/٤/١٩٦٧ - س ١٨ - ١١٢ - ٥٦٦
* نقض ٣٠/١٠/١٩٦١ - س ١٢ - ١٦٧ - ٨٤٧
* نقض ٢٨/٣/١٩٦٦ - س ١٧ - ٧٢ - ٣٦٢

لأن الغرض من ذلك الاطلاع والغاية منه أن تتحقق المحكمة التى تجرى المحاكمة وتتولى تقدير الأدلة بالدعوى قبل الفصل فيها - أن الأوراق أو " الأختام أو التمغات " المشار اليها والمطعون عليها بالتزوير والتزييف هى بذاتها محل الأتهام بالتزوير أو التزييف ولأنها هى الدليل الذى يحمل أدلة التزوير أو التزييف – وهذه الغاية لاتتحقق اذا كانت المحكمة بهيئة أخرى هى التى تولت الأطلاع على تلك الأوراق أو الأختام أو التمغات " خاصة اذا كانت لم تثبت بمحاضر الجلسات ما اسفر عنه اطلاعها من نتائج كما هو الحال فى الدعوى المطروحة ٠

ولأنه لا يجوز للقاضى الجنائى ان يبدى رأيا فى دليل لم يعرض عليه فاذا فعل فقد سبق الحكم على ورقة لم يطلع عليها بنفسه ولم يمحصها مع ما يمكن ان يكون لها من أثر فى عقيدته لو أنه اطلع عليها ٠

ولأن المحكمة الجنائية تكون عقيدتها فى الدعوى بناء على عقيدتها الشخصية ورأيها الخاص ولا يجوز لها أن تدخل فى اطمئنانها رأيا آخر لسواها ولو كانت محكمة أخرى ٠

* نقض ١٩٨٢/٥/٩ - س ٣٣ - ١١٣ - ٥٦١
* نقض ١٩٨٤/٤/١٠ - س ٣٥ - ٨٨ - ٤٠٤
* نقض ١٩٨٤/٥/٨ - س ٣٥ - ١٠٨ - ٤٩١

* **ولهذا قضت محكمة النقض** : -

" إذا كانت المحكمة قد بنت حكمها على شهادة شاهد فى قضية آخرى ولم تسمع شهادته فى تلك الدعوى ولا أثر له فى أوراقها ولم تأمر بضم قضية الجنحة المذكورة – فإن الدليل الذى إستمدته على هذه الصورة من شهادة الشاهد المذكور يكون باطلاً والإستناد إليه يجعل حكمها معيباً بما يبطله "٠

* نقض ١٩٥٨/٢/٣ - س ٩ - ٣٠ - ص١٠٩

* **كما قضت بأنه** : -

" يجب أن يستند القاضى فى المواد الجنائية فى ثبوت الحقائق القانونية إلى الدليل الذى يقتنع به وحده ولا يجوز له أن يؤسس حكمه على رأى غيره " ٠

* نقض ١٩٦٦/٣/٧ - س ١٧ - ٤٥ - ٢٣٣

* **كما قضت** : -

" بأنه يجب ان يكون الحكم صادراً عن عقيدة القاضى يحصلها هو مما يجريه من تحقيق مستقلاً فى تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيه غيره - فلا يصح فى القانون أن يدخل فى تكوين عقيدته فى صحة الواقعة التى أقام قضاءه عليها أو عدم صحتها حكماً

لسواه – وإذن فإذا كانت المحكمة قد حصلت من عناصر إقتناعها بثبوت البلاغ الكاذب على المتهم رأى ضابط الشرطة فى ان الشكوى المقدمة منه غير صحيحة وأنها كيدية القصد منها النكاية بالمجنى عليه فإن حكمها يكون معيباً بما يستوجب نقضه "٠

* نقض ١٩٤٩/١١/٨ - مج احكام النقض - س ١ - ٢١ - ٥٩

" وأن التقليد فى العلامات التجارية يقوم على المحاكاه التى تتم بها المشابهة بين الأصل والتقليد ومن ثم فخلو الحكم من وصف العلامة الصحيحة والعلامة المقلدة ومن بين اوجه التشابه والتطابق بينهما وإستناده فى ثبوت توفر التقليد على كتاب إدارة العلامات التجارية أو رأيها من وجود تشابه بين العلامتين يجعله مشوباً بالقصور لأن القاضى فى المواد الجنائية إنما يستند فى ثبوت الحقائق القانونية إلى الدليل الذى يقتنع به وحده ولا يجوز أن يؤسس حكمه على راى غيره " ٠

* نقض ١٩٥٧/٦/٣ - مج احكام النقض - س ٨ - ١٥٧ - ٥٧٣

" وأن الأحكام الجنائية يجب ان تبنى على الأدلة التى تطرح على بساط البحث بالجلسة ويقتنع بها القاضى بإدانة المتهم أو ببراءته - ولا يصح بحال أن تقام على رأى لغير من يصدر الحكم ولو كان جهة قضائية " ٠

* نقض ١٩٤٥/٢/٢٦ - مج القواعد القانونية - عمر جـ ٦ - رقم ٥١٥ - ص ٦٥٤

ولما هو مقرر بأن التقليد أو التزوير متى كان ظاهرا بحيث لا يمكن أن ينخدع به أحد فلا عقاب عليه لانعدام الضرر .

* نقض ١٩٨٦/١/٢٩ - س ٣٧ - رقم ٣٤ - ١٦٣ - طعن ٥٥٠٦/٥٥ق
* د. محمود نجيب حسنى - القسم الخاص - ط ١٩٨٦ - رقم/٣٦٢- ص ٢٥٢/٢٥١
* نقض ١٩٣٢/١١/١٣ - مجموعة القواعد القانونية - ج ٣ - ١٥٤ - ٢٠٣
* نقض ١٩٣١/٥/٢٨ - مجموعة القواعد القانونية - ج٢ - ٢٦٥ - ٣٢٩
* نقض ١٩٣١/١١/٩ - مجموعة القواعد القانونية - ج٢ - ٢٨٦ - ٣٥٣

* المستشار محمود ابراهيم اسماعيل . شرح قانون العقوبات المصرى فى جرائم الإعتداء على الأشخاص وجرائم التزوير - ط٣- ١٩٥٠- ص ٣٣٠/ ٣٣١

رابعا : **قصور آخر فى التسبيب** :

فقد قضت محكمة الموضوع بإدانة الطاعن عن جريمة تقليد تمغات الذهب الخاصة بمصلحة دمغ المصوغات والموازين ، بإعتباره مساهما فى تلك الجريمة مع باقى المتهمين دون أن توضح المحكمة مظاهر هذه المساهمة والقرائن والأدلة الدالة عليها ، - بحيث يمكن استخلاصها منها بمنطق سائغ وإستدلال سليم .

وكان على المحكمة إستظهار تلك المساهمة والدليل عليها وبيانها بيانا توضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها ، - ولا يمكن بحال استخلاص مساهمة الطاعن فى التقليد - إن كان قد وقع فعلا - مع باقى المتهمين لمجرد ضبط بعض المشغولات الذهبية القديمة (الكسر) وعليها التمغات المقلدة بمسكنه على فرض صحة تلك الواقعة - لأن ذلك لا يفيد حتما بأنه مساهم فى الجريمة المسندة إليه والتى عاقبته المحكمة عنها بإعتباره ضالعا فيها مساهما فى ارتكابها .

وهذه المساهمة لا بد أن يكون ثبوتها فى جانب الطاعن على سبيل القطع والجزم، - ولا تفترض بناء على ضبط بعض المشغولات فى مسكنه، إذ يشترط لثبوتها أن تتحد إرادته مع باقى المتهمين لارتكاب الفعل المتفق عليه ، وهو تقليد تلك التمغات ، - وهو مالم يدلل الحكم على توافره ، وجاء حديثها عن مساهمة الطاعن فى ارتكاب جريمة التقليد سالفة الذكر مرسلا لا يستخلص منه ان ارادة كل منهم اتجهت وتطابقت مع ارادة الباقيين على إرتكاب الجريمة سالفة الذكر وان وقوعها كان بناء على اعداد مسبق وتدبير سابق وخطة موضوعة تم تنفيذها بعد أن أدى كل منهم دوره فيها ، - وهى العناصر اللازمة لتوافر تلك المساهمة التى انتهت المحكمة إلى ثبوتها بيد الطاعن وباقى المتهمين وقضت بإدانته معهم على أساسه .

وتكون المحكمة بذلك وقد افترضت هذا التواطؤ بينهم على غير اساس واقعى وصائب ، وهو ما لا يتفق وأصول الاستدلال السديد عند القضاء بالإدانة ، والذى يستلزم أن تورد

المحكمة فى حكمها الأدلة المؤدية لثبوت مساهمة الطاعن مع باقى المتهمين ، وتؤدى إلى تلك النتيجة التى تحمل قضاء الحكم بمعاقبة الطاعن مع باقى المتهمين على اساس المسئولية التضامنية بينهم ، والتى تجمعهم فى صعيد واحد وزمرة واحدة .

ولما كان هذا التضامن لا يفترض ولا يسأل الجانى الا عن فعله الشخصى وحده ، - ولا محل لمعاقبته عن فعل ارتكبه غيره ، - ولأن المسئولية الجنائية شخصية ولا تزر وازرة وزر أخرى ، وإذ أمسكت المحكمة عن بيان العناصر التى استخلصت منها مساهمة الطاعن مع باقى المتهمين ، - خاصة المتهم الأخير الذى ضبطت لديه أختام التمغة المقلدة ، والتى لم يضبط منها شىء لدى الطاعن ومن ثم يكون الحكم مشوبا بالقصور يعيبه ، لإمساك المحكمة عن بيان عناصر المساهمة المنسوبة للطاعن والتى استخلصت منها ثبوتها فى جانب الطاعن من منطق سائغ واستدلال مقبول وهو ما يستوجب نقضه .

فإثبات الإشتراك فى التزوير أو التزييف أو التقليد ، – شأنه شأن أى إشتراك ، – لايجرى بغير ضوابط ، ولا تكفى فيه قرينة المصلحة ، وقد تواتر قضاء محكمة النقض ، على أن قرينة المصلحة - بفرض وجودها - لا تكفى لإثبات الإشتراك فى التزوير أو التزييف أو التقليد أو فى اى جريمة — وفى حكمها الصادر ١٩٨٢/١٢/١٥ برئاسة الأستاذ المستشار محمد وجدى عبد الصمد - شفاه الله ، - قضت فى الطعن رقم ٤٧٨٠ لسنة ٥٣ قضائية - فقالت : " ومن حيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى خلص الى ثبوت جريمتى الاشتراك فى التزوير أو التزييف أو التقليد والاستعمال فى حق الطاعن الثانى بقوله : و حيث أن الثابت من الأوراق أن المتهم الثانى (الطاعن الثانى) هو المستفيد وصاحب المصلحة فيما أثبته المتهم الأول فى محضرى جلسة ١٩٧٥/٥/١٨ على غير الحقيقة حضور المجنى عليه (المدعى بالحقوق المدنية) وتقريره بالتصالح وتعهده بالتنازل عن دعوى التعويض وتسليم شقة النزاع للمتهم الثانى (الطاعن الثانى) " - لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يتسظهر اركان جريمة الاشتراك فى التزوير أو التزييف ويورد الأدلة عليها ، وكان مجرد كون الطاعن هو صاحب المصلحة فى التزوير أو التزييف لا يكفى فى ثبوت اشتراكه فيه والعلم به فان الحكم يكون مشوبا بالقصور - ولا يرد على ذلك بان المحكمة وقد دانته بجريمة استعمال المحرر المزور فان العقوبة تكون مبررة ، ذلك لأنها

اعتمدت فيما اعتمدت عليه فى ثبوت جريمة الاستعمال فى حق الطاعن وفى توافر اركانها على ثبوت جريمة الاشتراك فى التزوير أو التزييف أو التقليد آنفة الذكر وهى لا تصلح بذاتها اساسا صالحا لاقامة الادانة لقصور الدليل عليها كما سلف القول ، مما يجعل الحكم مشوبا بالفساد فى الاستدلال بالنسبة لجريمة الاستعمال ولما كان ذلك فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاعادة بالنسبة للطاعنين كليهما وذلك لوحدة الواقعة ولحسن سير العدالة دون حاجة الى بحث باقى ما يثيره الطاعن الثانى فى طعنه أو بحث أوجه طعن الطاعن الاول ٠

* نقض ١٩٨٢/١٢/١٥ فى الطعن رقم ٤٧٨٠ لسنة ٥٣ قضائيه
* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ - س ٣٧ - ٢٧ - ١٢٧
* نقض ١٩٨٣/٣/٣٠ - س ٣٤ - ٩٤ - ٤٦٠
* نقض ١٩٨١/١١/٢٥ - س ٣٢ - ١٧١ - ٩٧٨ - الطعن ٥١/١٢٠٧ق
* نقض ١٩٨٧/١/١٨ - س٣٨ - ١٣ - ١٠٧ - طعن ٥٦/٥٢٢١ ق

* **وقضت محكمة النقض بأنه** :

من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن مجرد ضبط الورقة المزورة أو الخاتم المقلد ، أو التمسك بذلك ، أو وجود مصلحة للمتهم فى تزويرها أو تقليده ، لا يكفى بمجرده فى ثبوت إسهامه فى تزويرها أو تقليده كفاعل أو شريك ، أو علمه بالتزوير أو التقليد ، مالم تقم أدلة على أنه هو الذى أجرى التزوير أو التقليد بنفسه أو بواسطة غيره ، ما دام أنه ينكر إرتكاب ذلك ، وخلا تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير ، من نسبة الأمر إليه ٠

* نقض ١٩٨٨/١١/٣ - س ٣٩ - ١٥٢ - ١٠٠١

* **كما قضت بأن** : -

" يكون الحكم معيباً إذا كان قد قضى بإدانة الطاعن بجريمة الإشتراك فى تزوير محرر رسمى واستعماله مع العلم بتزويره إستناداً إلى أنه صاحب المصلحة فى تزويره دون أن يورد ويستظهر أركان جريمة الإشتراك فى التزوير ويبين الدليل على أنه إرتكب التزوير

أو التزييف بنفسه أو بواسطة غيره كما لم يعن الحكم باستظهار علم الطاعن بالتزوير - وكان مجرد كونه صاحب المصلحة فى التزوير أو التزييف أو التقليد لا يكفى لثبوت إشتراكه فيه والعلم به فإن الحكم يكون متعين النقض لما شابه من قصور فى التسبيب وفساد فى الإستدلال " .

* نقض ١٩٨١/١١/٢٥- س ٣٢- رقم ١٧١ - ص ٩٧٨- طعن ٥١/١٢٠٧ ق

* **وقد قضت محكمة النقض بأنه** : -

" لما كان الحكم قد دان الطاعن بجريمة الأشتراك بطريق الاتفاق والمساعدة ، فقد كان عليه أن يستظهر عناصر هذا الأشتراك وطريقته وان يبين الادلة الدالة على ذلك بيانا يوضحها ويكشف عن قيامها ، وذلك من واقع الدعوى وظروفها ، بيد ان ما أورده الحكم من مجرد ترك الطاعن مكانا خاليا فى اصول ايصالات التوريد واجرائه اضافة بخط يده بعد التوريد . لايفيد فى ذاته الاتفاق كطريق من طرق الاشتراك ، اذ يشترط فى ذلك ان تتحد النية على ارتكاب الفعل المتفق عليه ، وهو مالم يدلل الحكم على توافره ، كما لم يثبت فى حق الطاعن توافر الاشتراك باى طريق اخر حدده القانون .

لما كان ماتقدم فان الحكم المطعون فيه يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه ."

* نقض ١٩٨٣/٦/١٥ - س ٣٤ - ١٥٣ - ٧٧٨

* **وبذلك قضت محكمة النقض وقالت بأن** : -

" الإشتراك فى التزوير أو التزييف أو التقليد وإن كان يتم غالباً دون مظاهر خارجية أو أعمال مادية محسوسه يمكن الإستدلال بها عليه إلاّ انه يتعين لثبوته أن تكون المحكمة قد إعتقدت حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها طالما كان إعتقادها سائغاً تبرره الوقائع التى أثبتها الحكم - فإذا خلت مدوناته من بيان الظروف والملابسات التى تظاهر الإعتقاد باشتراك الطاعن فى التزوير أو التزييف فى الأوراق الرسمية واكتفى فى ذلك بعبارات عامه مجملة ومجهلة لايبين منها حقيقة مقصود الحكم فى شأن الواقع المعروض الذى هو مدار

الأحكام ، ولا يحقق بها الغرض الذى قصده الشارع من تسبيبها من الوضوح والبيان فإنه يكون قاصرا بما يوجب نقضه " ٠

* نقض١٦/٣/١٩٨٣- س ٣٤ - رقم ٧٥ - ص ٣٧١ - طعن٥٨٠٢/٥٢ ق

* **وقضت كذلك بأنه** : -

" من المقرر أن الحكم متى كان قد قضى بإدانة المتهم فى جريمة الإشتراك فى الجريمة بطريقى الإتفاق والمساعدة فإن عليه أن يستظهر عناصر هذا الإشتراك ون يبين الأدلة الدالة على ذلك بياناً يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها وإلاّ كان قاصر البيان ٠

* نقض ٢٦/١٠/١٩٦٤- س١٥ - رقم ١٢٢ - ص٦١٩ - طعن رقم ٤٨٠ لسنة٣٤ ق

* **وقضت محكمة النقض بأنه** : -

" متى دان الحكم الطاعن فى جريمة الإشتراك فى التربح بطريقى الإتفاق والمساعدة فإن عليه يستظهر عناصر هذا الإشتراك وطريقته وأن يبين الأدلة الدالة على ذلك بياناً يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها "

* نقض ١١/١٠/١٩٩٤ - س ٤٥ - رقم ١٣٢ - ص ٨٣٧ - طعن ٢٠٧٤٣ لسنة ٦٢ق

* **وقضت محكمة النقض كذلك بأن** : -

" الحكم يكون معيباً إذا كان قد قضى بإدانة الطاعن بجريمة تسهيل الإستيلا بغير حق على أموال عامة والإشتراك فيها دون بيان الوقائع والأفعال التى قارفها كل متهم وعناصر الإشتراك وطريقته وإستظهار قصد إرتكاب الفعل فى هذا الشأن "

* نقض ١١/١٢/١٩٨٨- س ٣٩ - رقم ١٩٨ - ص ١٣٠٣ - طعن ٥٩٧٦ لسنة ٥٨ق

* **كما قضت محكمة النقض بأن** : -

جـواز إثبـات الإشـتراك بـالقرائن ، ـــ شـرطه ورود القرينـة علـى واقعـة التحـريض أو الإتفاق فى ذاته مع صحة الاستنتاج وسلامته ، - وقالت فى واحد من عيون احكامها أن - :

" مناط جواز إثبات الاشتراك بطريق الاستنتاج إستنادا الى قرائن أن تكون القرائن منصبة على واقعة التحريض أو الاتفاق فى ذاته وأن يكون إستخلاص الحكم للدليل المستمد منها سائغا لا يتجافى مع المنطق أو القانون ـ فإذا كانت الأسباب التى أعتمد عليها الحكم فى إدانة المتهم والعناصر التى أستخلص منها وجود الاشتراك لا تؤدى الى ما أنتهى اليه فعندئذ يكون لمحكمة النقض بما لها من حق الرقابة على صحة تطبيق القانون أن تتدخل وتصحح هذا الإستخلاص بما يتفق مع المنطق والقانون "

* نقض ١٩٦٠/٥/١٧ - س ١١ - ٩٠ - ٤٦٧

* **وقضت محكمة النقض بأن** :

منـاط جـواز إثبـات الإشـتراك بطريـق الإسـتنتاج إسـتناداً إلـى القـرائن أن تكـون هـذه القرائن منصبة على واقعة التحريض أو الإتفاق أو المساعدة ، وأن يكون إستخلاص الحكم للدليل المُستمد منها سائغاً ، ولا يتجافى مع المنطق والقانون ، فإذا كانت الأسباب التى إعتمد عليها الحكم فى إدانة الطاعن والعناصر التى إستخلص منها وجود الإشتراك ، لا تؤدى إلى ما إنتهى إليه فعندئذ يكون لمحكمة النقض بما لها من حق الرقابة على صحة تطبيق القانون أن تتدخل وتصحح هذا الإستخلاص بما يتفق مع المنطق والقانون .

* نقض ١٩٨٨/١١/٣ - س ٣٩ - ١٥٢ - ١٠٠١

وقضت محكمة النقض بأن التزوير لا يقع إلاً فى محرر يتمتع بقوة فى الإثبات ٠

* نقض ١٩٨٨/١١/٣ - س ٣٩ - ١٥٢ - ١٠٠١

بل إن مجرد التمسك بورقة مزورة ، ـ لايكفى بذاته لإثبات الإشتراك فى تزويرها أو تزييفها ، - بل إن العلم بتزوير المحرر لا يقوم بذاته دليلا على الإشتراك فى تزويره

* **فقد قضت محكمة النقض بأن** : -

" مجرد العلم بإرتكاب التزوير أو التزييف ، ـ لا يكفى بذاته لثبوت الإتفاق أو التحريض أو المساعدة على إرتكاب الجريمة " ٠

* نقض ١٩٥٠/١١/٢٧ ـ س ٢ ـ ٨٨ ـ ٢٢٩

* **وقضت بأن** : -

" لما كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن بجريمة تزوير الشيك وإستعماله إستناداً إلى مجرد تمسك الطاعن بالشيك وأنه صاحب المصلحة الوحيد فى تزوير التوقيع المنسوب إلى المدعى بالحق المدنى وأن التقرير الفنى قد قطع بأن هذا الأخير لم يوقع على ذلك الشيك دون أن يستظهر أركان جريمة التزوير أو التزييف ويورد الدليل على أن الطاعن زور هذا التوقيع بنفسه أو بواسطة غيره ما دام انه ينكر إرتكابه له ، كما لم يعن الحكم بإستظهار علم الطاعن بالتزوير ، ومن المقرر أن مجرد التمسك بالورقة المزورة لا يكفى فى ثبوت هذا العلم ما دام الحكم لم يقم الدليل على أن الطاعن هو الذى قارف التزوير أو التزييف أو إشترك فى إرتكابه ، لما كان ما تقدم ـ فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور " ٠

* نقض ١٩٨٧/١/١٨ ـ س ٣٨ ـ رقم ١٣ ـ ص ١٠٧ ـ طعن ٥٦/٥٢٢١ ق

* **وقضت كذلك بأن** :

" مجرد التمسك بالورقة المزورة لايكفى فى ثبوت العلم بتزويرها أو تزييفها مادام الحكم لم يقم الدليل على مقارفة المتهم للتزوير أو إشتراكه فيه " ٠

* نقض ١٩٨٦/٤/١ ـ س٣٧ ـ رقم ٩١ ـ ص ٤٤٥ ـ طعن ٥٦/١٧٤٢ ق

* **وقضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن** : -

" مجرد التمسك بالورقة المزورة لا يكفى فى ثبوت علم الطاعن بالتزوير أو التزييف أو إشتراكه فيه ما دام الحكم لم يقم الدليل على ان المتهم هو الذى قارف التزوير أو إشترك فيه " ٠

* نقض ١٩٦٧/١١/٢٠ ـ س ١٨ ـ ٢٣٦ ـ ١١٣٠

* نقض ١٩٧١/١١/٨ - س ٢٢ - ١٥٣ - ٦٣٦

* نقض ١٩٨٢/٢/٣ - س ٣٣ - ٢٦ - ١٣٣

* نقض ١٩٧٦/١٠/٣١ - س ٢٧ - ١٨٠ - ٧٩٢

* نقض ١٩٨٦/٤/١ - س ٣٧ - ٩١ - ٤٤٥

* **وقضت محكمة النقض بأنه** :

من المقرر أن مجرد تمسك المتهم بالمحرر المزور ، وكونه صاحب المصلحة فى التزوير أو التزييف لا يكفى بذاته فى ثبوت إقترافه التزوير أو التزييف أو إشتراكه فيه والعلم به ما دام يُنكر إرتكابه له ويجحد علمه به - كالحال فى الدعوى - فإن الحكم إذ لم يدلل على قيام الطاعنة بالإشتراك فى إرتكاب التزوير وعول فى إدانتها على توافر القصد الجنائى لدى الطاعن ، يكون مشوباً بالقصور فى التسبيب والفساد فى الإستدلال متعيناً نقضه ٠

* نقض ١٩٩٦/٦/٥ - س ٤٧ - ١٠٤ - ٧٣٢

كما قصرت المحكمة كذلك فى بيان ثبوت ركن القصد الجنائى لدى الطاعن ، – وهو علمه بتقليد الأختام والمشغولات القديمة المضبوطة ، – وهذا القصد ركن جوهرى من أركان جريمة التقليد التى دين عنها ، وهو ما كان يستلزم من المحكمة بيان الأدلة والقرائن الدالة على ان الطاعن كان على علم بتقليد الأختام التى ختمت به مشغولاته الذهبية القديمة المضبوطة ، – وهذا العلم لا يفترض كذلك فى جانبه بل يتعين أن يكون ثبوته قطعيا بناء على أدلة وقرائن قاطعة لا يتطرق إليها شك أو ظن واحتمال .

ولما هو مقرر بأن الحكم إذا كان قد دان المتهم بإعتباره مساهما فى الجريمة التى وقعت فإن عليه ان يستظهر هذه المساهمة وطريقها ، وان يبين الأدلة على ذلك بيانا يوضحها ويكشف عن قيامها ، وذلك من واقع الدعوى وظروفها ، كما أن على المحكمة أن تبين قصد المساهمة فى الجريمة ، وان الطاعن تداخل فيها وهو عالم بها وظروفها ، وقام بدور إيجابى فيها وأنها وقعت بناء على نشاطه المؤثم ، فإذا لم يكشف الحكم عن علم الطاعن بالأختام المقلدة لمصلحة الدمغة والموازين ، ومن ثم يكون الحكم قاصرا لخلوه من بيان قصد المساهمة فى الجريمة التى دان بها الطاعن ، ولخلوه كذلك مما يفيد أنه كان وقت

وقوعها عالما بها قاصدا المساهمة فيها ، – وهو ما يعيبه بالقصورالمبطل الموجب للنقض والإعادة .

* نقض ١٩٩٤/١٠/١١ - س ٤٥ - ١٣٢ - ٨٣٧ - طعن ٦٢/٢٠٧٤٣ ق

* الأحكام سالفة البيان فى إثبات الإشتراك

وخلاصة ما تقدم أن الحكم المطعون فيه قصر فى بيان الركن المادى وكذلك المعنوى لجريمة تقليد أختام تمغة مصلحة الدمغة والموازين واستعمالها مع العلم بتقليدها ، كما أن ما ساقه الحكم من مقدمات ووقائع فى هذا الشأن لا يستخلص منها ثبوت هذين الركنين فى جانب الطاعن وبذلك انهارت تلك الجريمة من أساسها وكذلك باقى الجرائم المسندة إليه والمرتبطة بها ارتباطا لا يقبل التجزئة والتى قضت المحكمة بإدانته عنها كذلك باعتباره ضالعا مع باقى المتهمين المقضى بإدانتهما كذلك ، – وقد افترضت توافر تلك الأركان فى جانب الطاعن وهو أمر غير جائز لأن الأدلة فى المواد الجنائية يتعين أن يكون ثبوتها قطعيا ويقينياً ولا تبنى على الظن والفروض والاعتبارات المجردة .

الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين من الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ، ولا تؤسس على الظن والإحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة والإدلة الإحتمالية ٠

* نقض ١٩٧٧/١/٢٤ - س ٢٨ - ٢٨ - ١٣٢

* نقض ١٩٧٧/٢/٦ س ٢٨- ٣٩ - ١٨٠

* نقض ١٩٧٣/١/٢٩ - س ٢٤ - ٢٧ - ١١٤

* نقض ١٩٧٢/١١/١٢ - س ٢٣ - ٢٦٨ - ١١٨٤

* نقض ١٩٦٨/١/٢٩ - س ١٩ - ٢٢ - ١٢٠

* نقض ١٩٧٣/١٢/٢ - س ٢٤ - ٢٢٨ - ١١١٢

* **كما قضت محكمة النقض بأن :**

" المحكمة لا تبنى حكمها الا على الوقائع الثابتة فى الدعوى ، وليس لها أن تقيم قضاءها على أمور لا سند لها من الأوراق المطروحة عليها " ٠ وأن الأحكام يجب أن

تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى فإذا استند الحكم الى رواية أو واقعة لا أصل لها فى التحقيقات فإنه يكون معيباً لإبتنائه على أساس فاسد " ٠

* نقض ١٩٨٤/١/١٥ - س ٣٥ - ٨ - ٥٠
* نقض ١٩٨٢/٣/٢٣ - س ٣٣ - ٨٠ - ٣٩٧
* نقض ١٩٧٥/٢/٢٤ - س ٢٦ - ٤٢ - ١٨٨
* نقض ١٩٧٩/٢/١٢ - س ٣٠ - ٤٨ - ٢٤٠
* نقض ١٩٧٢/١/٣ - س ٢٣ - ٥ - ١٧

ومن المقرر فى هذا الصدد أن المسئولية الجنائية لا تقام إلا على الأدلة القاطعة الجازمة التى يثبتها الدليل المُعْتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإحتمالات والإعتبارات المجردة ٠

* نقض ١٩٧٧/١/٢٤ السنة ٢٨ رقم ٢٨ ص ١٣٢- طعن ١٠٨٧ لسنة ٤٦ ق
* نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ السنة ٣٦ رقم ١٥٨ ص ٨٧٨ طعن ٦١٥ سنة ٥٥ ق

ومن المقرر لذلك أن الشارع الجنائى لا يعترف بقرائن الخطأ ، وخطته فى ذلك مختلفة عن خطة الشارع المدنى ، وتستند خطة الشارع الجنائى الى مبدأ شخصية السئولية الجنائية. وتطبيقا لذلك ، لا يفترض خطأ من إرتكب فعلاً ٠ بل يتعين اثبات ذلك الخطأ، والمكلف بالإثبات هو سلطة الإتهام ، فان لم يثبت خطأ المتهم تعيين على القاضى أن يبرئه ، دون أن يكلفه باثبات أنه لم يأت خطأ ٠

* شرح العقوبات - القسم الخاص - للدكتور نجيب حسنى - ط ١٧٨٦ - ص ٤١٤
* نقض ١٩٣١/٤/٢٣- مج القواعد القانونية - عمر - ج ٢ - رقم ٢٤٨ - ص ٣٠٠
* نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ - س ٢٠ - ١٩٤ - ٩٩٣

هذا ولا يجوز بحال القول بثبوت ركن العلم بالتقليد لدى الطاعن من مجرد ضبط المشغولات الذهبية القديمة المقلدة بمسكنه ، لأن حيازتها على هذا النحو لا يفيد حتما أنه عالم بتقليدها ، لأن ذلك ينطوى على إفتراض ثبوت العلم بالجريمة من مجرد ثبوت تلك

الحيـازة ، – بنـاء علـى قرينـة قانونيـة لا وجود لهـا ، وطالمـا أن القصـد الجنـائى مـن أركـان الجريمة المنسوبة للطاعن ، ومن ثم فإن ثبوت هذا القصد يتعين أن يكون يقينياً بأدلة قاطعة وجازمة ، ولا محل لإفتراضه أو إثباته بناء على الظن والإحتمال ، ومن المقرر أن المساهمة فى الجرائم لا تتوافر إلا إذا ثبت ان المساهم قصد الأسهام فيها ، وهو عالم بها وبأن تكون لديه نية التداخل مع باقى المساهمين تدخلا يتجاوب صداه مع فعله .

* نقض ١٩٦٩/١/١٣ - س ٢٠ - رقم ٢٤ - ص ١٠٨
* نقض ١٩٥٠/٥/٣٠ - س ١ - ٢٣٠ - ٧٠٩
* نقض ١٩٥٥/١/١١ - س ٦ - ١٤٤ - ٤٣٩
* نقض ١٩٥٥/١٢/٢٦ - س ٦ - ٤٥٠ - ١٥٣١
* نقض ١٩٦٦/٦/١٤ - س ١٧ - ١٥٤ - ٨١٨

<u>خامسا</u> : **<u>قصور آخر فى التسبيب</u>** :

فقد تمسك الدفاع عن الطاعن بمرافعته الشفوية ودفاعه المسطور بمذكرته المقدمة أثناء المحاكمة ببطلان ضبطه وتفتيشه ، لأن الأذن الصادر من سلطة التحقيق بإتخاذ هذه الإجراءات ضده قد بنى على تحريات غير جدية ، حيث خلت من عناصرها الجوهرية والمعلومات الهامة التى يتعين توافرها ليصدر الأذن صحيحا بناء عليها ، فقد خلا محضر التحرى المذكور من تحديد دقيق للشقة التى يقيم بها الطاعن علما بأن تلك الشقة لا تخصه وإنما تقيم بها والدته ولا يقيم بها إلا عرضا بينما يتخذ إقامته المعتادة بموطنه بالصعيد ، – وهو ما كان يقتضى استئذان القاضى الجزئى لتفتيش الشقة المذكورة بإعتباره لا يقيم بها اقامة دائمة وليست موطنه أو محل اقامته ، وعملا بالمادة ٢٠٦ إجراءات جنائية والتى توجب الحصول على إذن مسبب من القاضى الجزئى قبل تفتيش منزل غير المتهم (نقض ١٩٨٩/٦/١ - س٤٠ - ١٠٠ - ٥٩٤ ، نقض ١٩٦٢/٢/١٢ - س١٣ - ٣٧ - ق ١٣٥) ، - وأضاف الدفاع أن جامع التحريات إدعى أنه قام بمراقبة الطاعن بشخصه وهذا أمر غير مقبول وإلاً لكان قد ضبطه والجريمة متلبس بها وزعمت التحريات أنه يبيع المشغولات الذهبية مع أنه لا يمارس هذه التجارة ، – وخلص الدفاع إلى أن ما سطره الرائد / عصام العزب فى تحرياته المؤرخ ٢٠٠٢/٢/١٨ هو محض إختلاق لإخفاء الشرعية على إنتهاك

حرمة شخص ومسكن الطاعن كما أخفقت التحريات المذكورة عن معرفة المتهم الثالث ومساهمته فى الجرائم التى نسبت للطاعن والمتهم الثانى ·

ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا الدفع وأطرحته بقولها أنه لا يصادف الواقع أو القانون إستناداً إلى أن الثابت من الإطلاع على محضر التحريات المسطر بمعرفة الرائد عصام العزب رئيس مباحث قسم الظاهر والذى تطمئن إليه المحكمة أن محرره قد تضمنه إسم كل من المتهمين كاملاً وصناعة كل منهما ومحل إقامتهما وكل ما يتعلق بنشاطهما المتمثل فى التلاعب فى العيارات الخاصة بالمشغولات الذهبية ودمغها خارج نطاق مصلحة الدمعة والموازين وأن أولهما يحتفظ بمسكنه بكمية من المشغولات الذهبية المقلدة وقد أقرت النيابة تلك التحريات وأصدرت الإذن بالتفتيش بناء عليها وهذا الأمر الذى تقره بها المحكمة لإقتناعها بجديتها ويكون الدفع المذكور على غير أساس ·

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يصلح رداً على الدفع سالف الذكر لأن التحريات التى وثقت بها المحكمة وإطمأنت إليها هى بذاتها محل النعى بالقصور وعدم الجدية ومن ثم فإن الإستناد إليها عند الرد على الدفع السالف الذكر يكون مشوباً بالفساد وفى الإستدلال لمصادرته على المطلوب ، - كما أن مجرد بيان محضر التحرى لإسم الطاعن بالكامل وما نسب إليه من ممارسته الإتجار بالمشغولات الذهبية التى عليها طبعات أختام مقلدة للمحصلة المختصة كل ذلك لا يسوغ إصدار الإذن بالتفتيش وهو إجراء له شأنه لإتصاله بالحرية الشخصية وحرمة مسكن الطاعن التى صانها الدستور وحماها القانون ، ولأن التفتيش عمل من أعمال التحقيق ولا يعد من قبيل أعمال البحث عن الجريمة والتنقيب عن أدلتها ولهذا فإنه لا يصدر إلاً بصدد جريمة وقعت بالفعل وترجح إسنادها إلى مقارفها وهو ما لم تضعه المحكمة فى إعتبارها عند الرد على الدفع السالف الذكر كما أن المحكمة لم تقل كلمتها فيما أثاره الدفاع بشأن قصور تلك التحريات ولم يفند عناصر ذلك الدفع خاصة ما ذكره الطاعن بأنه لا يقيم بذلك المسكن الذى أجرى تفتيشه على زعم بأنه حائزه بل يخص والدته ولا يقيم به إلاً عرضاً عند حضوره إلى القاهرة من موطنه بالعديد وبذلك يكون إستدلال المحكمة على هذا النحو قد شابه القصور لما هو مقرر بأن الدفع ببطلان الإذن بالتفتيش من أوجه الدفاع الجوهرية وعلى المحكمة أن تقول كلمتها فيه بأسباب سائغه وأن تعرض للتحريات وعناصرها

السابقة على صدور الإذن بعبارات واضحة لا يشوبها الإجمال والتعميم ولا الغموض والإبهام فإذا كان الرد عاماً مرسلاً ولا يستساغ منه الوقوف على مسوغات ما قضى به الحكم فإنه يضحى معيباً واجب النقض والإحالة طالما أن المحكمة أقامت قضاءها على الأدلة التى أسفر عنها تنفيذ ذلك الإذن ٠

ولما هو مقرر كذلك بأن التفتيش الباطل يؤدى إلى بطلان الإعتراف المنسوب للمتهم فى أعقابه كما يبطل الدليل المستمد من ضبط المخدر بحوزته ولا تسمع كذلك شهادة من أجراه لأنه إنما يشهد بصحة الإجراء الذى قام به على مخالف للقانون ٠

* نقض ١٩٩٠/١/٣ - س ٤١ - ٤ - ٤١
* نقض ١٩٨٤/٤/١٨ - س ٣٥ - ٩٧ - ٤٢٨
* نقض ١٩٦٨/٢/٥ - س ١٩ - ٢٣ - ١٢٤

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون معيباً واجب النقض والإحالة ٠

* نقض ١٩٨٥/٤/٩ - س ٣٦ - ٩٥ - ٥٥٥
* نقض ١٩٧٧/١٢/٤ - س ٢٨ - ٢٠٦ - ١٠٠٨ - طعن ٤٧/٧٢٠ق

وتمسك الدفاع كذلك ببطلان ضبطه وتفتيش المسكن المذكور لأن تلك الإجراءات إتخذت قبل صدور الإذن بها من سلطة التحقيق ولهذا كانت باطلة وتبطل كافة الأدلة المستمدة منها ٠

وإستدل الدفاع على جدية هذا الدفع وصحته بما قرره الطاعن فور إستجوابه بالتحقيقات وقبل أن يحاط علماً بما جاء بأقوال شهود الإثبات بأن ضبطه كان بتاريخ ٢٠٠٢/٢/١٧ عصراً فى حين أن الإذن الصادر من سلطة التحقيق كان فى اليوم التالى ٢٠٠٢/٢/١٨ الساعة الخامسة مساء ٠

كما قرر المتهم الثانى بذلك عند إستجوابه وهو ما يؤكد ذلك الدفاع وجديته وأن القبض والتفتيش وقعا باطلين لعدم توافر حالة التلبس وصدور الإذن فى وقت لاحق لتمام الإجراء المشوب بالبطلان ولما أراد الرائد عصام العزب تصحيح الإجراءات الباطلة التى تردى فيها حرر محضر التحريات وأعطاه تاريخ ٢٠٠٢/٢/١٨ الساعة العاشرة صباحاً وإدعى أن تحرياته السرية المستمرة الدقيقة دلت على أن الطاعن يتلاعب فى العبارات

الخاصة بالمشغولات الذهبية ، وفى ذات اليوم الساعة الخامسة مساء عرضه على النيابة العامة التى أصدرت الإذن بالضبط والتفتيش ومن المعلوم للكافة أن تحرير الإذن ثم التوجه به فى هذا الوقت من مجمع المحاكم بشارع الجلاء حيث تقع نيابة الظاهر فى قسم الظاهر بالسكاكينى يستغرق وقتاً يفوق الوقت الذى إنقضى بين وقت إصدار ذلك الإذن وتنفيذه فى ٢٠٠٢/٢/١٨ الساعة السابعة مساء أى بعد ساعتين فحسب من وقت إصداره، خاصة وقد تم إخطار رئاسة مفتشى الدمغة وإعداد القوة اللازمة لمرافقة القائم بالضبط ثم التوجه لمسكن الطاعن للتنفيذ وكل هذه الإجراءات تستغرق فترة أكثر بكثير من فترة الساعتين التى إنقضت بين صدور الإذن وتنفيذه وفق إدعاءات الشاهد الأول وباقى شهور الواقعة ، ـ وهذه حقائق مادية يؤيدها الواقع ويساندها حيث تضحى المواعيد التى اراد ضابط الواقعة اختلاقها بالباطل حتى تصبح حقيقية مما يستعصى على المواءمة كما أنها مستحيلة عقلاً وفعلاً ٠

وهو ما يدل على أن الضابط عصام العزب لم ينتقل إلى مسكن الطاعن ولم يفتشه بل أرسل أحد الضباط معه فور ضبطه حيث إستحضر الذهب الكسر ويؤيد ذلك ويقطع به ما ذهب إليه الشاهد بأن شقة مسكن الطاعن تقع على يمين الخارج من المصعد الكهربائى فى حين أنها تقع على يساره كما هو وارد بالرسم الهندسى المعتمد المرفق بأوراق الدعوى ، ولم تأخذ المحكمة بهذا الدفع والتفتت عنه بقولها أنها تطمئن إلى أقوال الشاهد الأول بأنه أجرى القبض على الطاعن والمتهم الثانى بمسكن الأول فى الساعة السابعة مساء يوم ٢٠٠٢/٢/١٨ نفاذاً لإذن النيابة العامة الصادر فى ذات اليوم الساعة الخامسة مساء وتكون تلك الإجراءات وقد تمت متفقة وصحيح القانون بما يتعين معه رفض ذلك الدفع ٠

وما أوردته المحكمة فيما تقدم غير سائغ لأن تلك الأقوال التى أخذت بها المحكمة وإطمأنت إليها هى بذاتها المنعى عليها بالقصور ومخالفة الحقيقة ورماها الدفاع بالكذب ومن ثم فإنها لا تصلح بذاتها سنداً لإتخاذها دليلاً للرد على الدفاع السالف الذكر لما ينطوى عليه هذا الرد من مصادرة على المطلوب ، وكان على المحكمة تحقيق ذلك الدفاع بلوغاً لغاية الأمر فيه بضم دفتر أحوال قسم الظاهر يوم ٢٠٠٢/٢/١٨ لبيان ما ثبت به عن إنتقال الشاهد المذكور والقوة المرافقة له لضبط الطاعن والمتهم الثانى وتحديد ساعته والوقت الذى تم فيه بدقة وكذلك تاريخ وساعة العودة وسؤال أفراد القوة المرافقة للشاهد المذكور أثناء تأدية

تلك المأمورية عن معلوماتهم دون أن يكلف الطاعن ودفاعه بإعلانهم للحضور بالجلسة لأنهم ليسوا من شهود النفى حتى يكلف بهذا الإعلان وإنما من شهود الواقعة الذين عاينوا أحداثها ووقائعها أو يمكن ان يكونوا قد قاموا بمعاينتها – ولأن الشهادة التى يدلى بها هؤلاء الشهود وتسمعها المحكمة لأول مرة قد تؤدى إلى إقتناعها برأى يخالف الرأى الذى كونته فى الدعوى قبل سماعهم ، ولأن المحكمة عند نظر الدعوى لا تتقيد بالأدلة التى تسوقها سلطة الإتهام وترصدها بقائمة أدلة الثبوت المرفقة بأمر الإحالة ، بل لها أن تستعين فى تكوين عقيدتها بأية شهادة أخرى خلاف ما ورد بتلك القائمة التى لا تعبر إلاً عن رأى تلك السلطة وحدها والقاضى الجنائى لا يدخل فى رأيه وإطمئنانه سوى رأيه الخاص وعقيدته الشخصية ، ولا يجوز بحال أن يدخل فى إطمئنانه رأياً آخر لسواه كما سلف البيان ، وهذا التحقيق كان يتعين على المحكمة أن تقوم به دون طلب صريح من الدفاع لأن منازعته وعلى النحو السالف بيانه تنطوى على المطالبة الجازمة بإجرائه إذ لا يفهم منها إلاً هذا المعنى ولا يستدل منها إلاً تلك الدلالة ، هذا إلى أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه ، ولأن المحاكمات الجنائية تقوم أساساً على التحقيقات التى تجريها المحكمة بالجلسة وتسمع من خلالها الشهود سواء لإثبات التهمة ضد المتهم أو نفيها عنه - وإذ أمسكت المحكمة عن إجراء ذلك التحقيق مع لزومه ورغم أن دفاع الطاعن السالف الذكر ظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها وممكن وليس مستحيلاً ومن ثم كان الحكم معيباً لقصوره فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع متعين النقض والإحالة ٠

فبطلان الاجراء لبطلان مابنى عليه قاعدة اجرائية عامه بمقتضى قانون الاجراءات الجنائية ولأحكام محكمة النقض ، فالمادة / ٣٣١ أ٠ج تنص على أن : — " البطلان يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى اجراء جوهرى ٠ وقضت المادة / ٣٣٦أ٠ج على أنه : - اذا تقرر بطلان اجراء فانه يتناول جميع الآثار التى تترتب عليه مباشره ، ولزم اعادته متى أمكن ذلك " ٠ – وقضت محكمة النقض مرارا بأن : " القاعدة أن مابنى على باطل فهو باطل "

* نقض ٩/ ٤/ ١٩٧٣ - س ٢٤ - ١٠٥ - ٥٠٦

* نقض ٢٩ / ٤ / ٧٣ -س ٢٤ - ١١٦- ٥٦٨

وتطبيقات هذه القاعدة عديدة لا تقع تحت حصر فى قضاء محكمة النقض ، فحكمت مرارا . على سبيل المثال . بأن لازم القبض والتفتيش الباطلين اهدار كل مايترتب عليهما " ٠

* نقض ٧/ ٣/ ٦٦ -س ١٧ - ٥٠ - ٢٥٥
* نقض ٢٨/ ١١/ ٦١ - س١٢- ١٩٣ - ٩٣٨
* نقض ٣٠/ ٥/ ٦٠ - س ١١ - ٩٦ - ٥٠٥

* **وقضت محكمة النقض بأنه :**

" لا يجوز الاستناد فى ادانة المتهم الى ضبط المادة المخدرة معه نتيجة للتفتيش الذى قام به وكيل النيابة لأن هذا الدليل متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ولم يكن ليوجد لولا هذا الاجراء الباطل ولا ن مابنى على الباطل فهو باطل "

* نقض ٢١/ ١٩٥٨/١٠ -س ٩ - ٢٠٦ - ٨٣٩
* نقض ١٩٧٣/٤/٩ -س ٢٤- ١٠٥ - ٥٠٦ سالف الذكر

* **وقضت محكمة النقض :**

" مادامت ادانة المتهم قد اقيمت على الدليل المستمد من محضر تفتيش باطل ، .وعلى الاعتراف المنسوب اليه فى هذا المحضر الذى انكره فيما بعد ، .فانها لا تكون صحيحة لاعتماد الحكم على محضر اجراءات باطلة ٠

* نقض ١٩٥٠/١١/٢٨ -س ٢ - ٩٧ - ٢٥٥

كما نازع الطاعن كذلك فى مكان ضبطه وحيث أوضح أنه ضبط فى شارع بورسعيد عصر يوم ٢٠٠٢/٢/١٨ ثم إصطحبه الضباط إلى مسكن والدته حيث أجروا تفتيشه فعثروا به على كيس للمشغولات الذهبية ويضم الذهب الكسر القديم والذى يشتريه من السوق بحالته ونفى علمه بوجود أختام مقلدة عليه كما نفى صلته بالمتهم الثالث مؤكداً أنه لا علاقه له به – كما نفى أن يكون المتهم الثانى نبيل كمال روفائيل قد ضبط بمسكنه كما إدعى هؤلاء الضباط ٠

وأشار الدفاع إلى أن أقوال مفتشى مصلحة الدمغة الذين رافقوا الرائد عصام العزب حال تفتيش مسكن الطاعن قد خلت مما يفيد ضبط المتهم الثانى بمسكنه – وواضح أنه من غير المقبول أن يتم ضبط المتهم الثانى بمسكن الطاعن دون أن يراه أحد منهم أو يتبين وجوده أو يسمع إعترافه المدعى به بالتقليد مع باقى المتهمين ، وأضاف الدفاع أن ضبط الطاعن فى شارع بورسعيد كان باطلاً لأنه كان يسير بحالة عادية ولم يكن هناك ثمة مبررات مشروعة تسوغ إستيقافه وضبطه وقد إصطحبه القائمون بالضبط عنوة إلى قسم الظاهر بدعوى أنه لا يحمل بطاقة شخصية ٠

ولم تعرض محكمة الموضوع إلى هذا الدفاع الجوهرى ومنازعة الطاعن فى مكان ضبطه إيراداً ورداً عليه بل غاب عنها تماماً ، ولم تعمل إلى تحقيقه بلوغاً لغاية الأمر فيه بسؤال أصحاب المحلات الكائنة بشارع بورسعيد مكان ضبطه عن معلوماتهم فى هذا الصدد لعل فى أقوالهم ما يهدى إلى الحقيقة ويكشف كذب الشاهد الأول ورفاقه القائمين بالضبط ٠

ومن المقرر فى هذا الصدد أن الدفع بوقوع الضبط فى مكان مخالفة لما قرره شهود الإثبات من الدفوع التى يمكن أن يترتب عليها لو صحت تغيير وجه الرأى فى الدعوى وعلى المحكمة تحقيقه بلوغاً لغاية الأمر فيه أو الرد عليه بأسباب سائغة تبرر إطراحه وإلاً كان الحكم قاصراً وهو العيب الذى تردى فيه الحكم الطعين بما إستوجب نقضه والإحالة ٠

* نقض ١٩٩١/٤/١١ - س ٤٢ - ٩٤ - ٦٤٧ - طعن ٦٠/٣٧٠ق
* نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ - س ٣٢ - ٢١٩ - ١٢٢٠
* نقض ١٩٨٣/٦/٢ - ٣٤ - ١٤٦ - ٧٣٠
* نقض ١٩٧٩/١/٢٩ - ٣٠ - ٣٦ - ١٨٦

وأضاف الدفاع فى دفاعه أن المتهم الثالث .... لم ينسب للطاعن إتصاله به أو إتفاقه معه على تقليد الأختام أو وضع بصماتها على مشغولاته الذهبية وأن علاقته منحصرة فى المتهم الثانى .... الذى يسلمه المشغولات الذهبية لدمغها بالأقلام الموجودة عنده ويحصل منه على أجره بواقع خمسون جنيهاً للكيلو الواحد ، أما إعتراف المتهم الثانى ضد الأول وما ذكره بأنه يتعامل مع الثالث عن طريقه بواسطته أمر لا دليل عليه سوى هذا القول المزعوم والذى ثبت كذبه خاصه وأنه لم يضبط بمسكن الطاعن كما إدعى شهود عصام العزب ويكون الثابت على وجه القطع بأن الطاعن لا شأن له بتقليد

الأختام الخاصة بمصلحة التمغة على المشغولات الذهبية القديمة التى وجدت بالمسكن الذى ضبط بـه لأنها من النوع القديم (الكسر) وقد إشتراها من السوق بحالتها دون أن يثبت علمه بتقليد تلك الأختام عليها إن كانت مقلدة وهو ما ينفى ركن عنه ركن القصد الجنائى اللازم توافره فى تلك الجريمة العمدية ، إذ لا يجوز إستخلاص هذا القصد من مجرد ضبط تلك المشغولات فى حوزته كما سلف البيان لأن فى ذلك إنشاء لقرينة قانونية لا سند لها من القانون ، ونازع الدفاع كذلك فى تقليد الأختام الموجودة على المشغولات الذهبية القديمة التى ضبطت لدى الطاعن مؤكداً أنها أختام حكومية وقد إشتراها من السوق بحالتها دون أن يتبين عليها ثمة تقليد أو مغايرة لأختام مصلحة الدمغة والموازين الحكومية – خاصة وأن الشبه كبير بينها كما قرر مفتش المصلحة المذكورة ٠

بالأضافة إلى أن عيار الذهب بها مضبوط ومطابق للقانون من ثم فلا مصلحة للطاعن فى التقليد ، – وهو دفاع جوهرى كان يتعين على المحكمة تحقيقه كذلك لأنه متى كانت المشغولات الذهبية المضبوطة لدى الطاعن قديمة (كسر) فإنه يكون وقد ثبت بالدليل القاطع أنه إشتراها من السوق بحالتها دون علمه بالتقليد إذا كانت بصمات الأختام مقلدة عليها – وهو ما كان يقتضى من المحكمة ندب الخبراء لبيان ما إذا كانت تلك المشغولات المضبوطة لدى الطاعن قديمة (كسر) من عدمه - لأن ثبوت ذلك يدل على أن الأختام المذكورة وضعت عليها منذ زمن بعيد ولم يكن الطاعن يعلم بتقليد الأختام التى عليها إن كانت مقلدة ، ويكون إعتراف المتهم الثانى ضده وزعمه بأنه أخذها منه ودمغها لدى المتهم الثالث بورشته إعترافاً غير صحيح إذ تكذبه الحقيقة الفنية وهو أن الذهب ومشغولاته من النوع القديم وأن الأختام التى عليه قديمة بدورها ولم توضع عليها فى وقت معاصر لحدوث الضبط والواقعة كما زعم المتهم الثانى ٠

بيد أن محكمة الموضوع لم تفطن إلى هذا الدفاع الهام ولم تسلم به ولم تدخله فى إعتبارها قبل تكوين عقيدتها فى الدعوى والفصل فيها ولهذا لم تحققه مع ما يمكن أن يكون لهذا التحقيق من أثر يتغير وجه الرأى فيها وخلا حكمها من الرد عليه بما يسوغ إطراحه ولهذا كان معيباً لقصوره فضلاً عن إخلاله بحقوق الدفاع بما يستوجب نقضه والإحالة ٠

* **وقضت محكمة النقض بأنه** : -

" ولئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة إلاً أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على نحو يفصح من أنها فطنت إليها ووازنت بينها ، وعليها أن تعرض لدفاع الطاعن إيراداً له ورداً عليه ما دام متصلاً بواقعة الدعوى ومتعلقاً بموضوعها وبتحقيق الدليل فيها، فإذا قصرت فى بحثه وتمحيصه وفحص المستندات التى إرتكز عليها بلوغاً لغاية الأمر فيه وأسقطته فى جملته ولم تورده على نحو يكشف عن أنها أحاطت به وأقسطته حقه فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور بما يبطله "

* نقض ١٩٨٥/٦/٦ - س ٣٦ - ١٣٤ - ٧٦٢ - طعن ٥٤/٤٦٨٣ ق

هذا إلى أنه لم يكن يضير المحكمة شئ لو أنها أفسحت صدرها وفطنت إلى دفاع الطاعن الجوهرى السالف الذكر لعل فى إمعان النظر فيه وإدراك مراميه ما يدفعها إلى تغير وجهة النظر التى إقتنعت بها قبل تمحيص ذلك الدفاع وبحثه ، خاصة أنها الملاذ الأخير ويتعين عليها تدقيق البحث فيه وإمعان النظر فى كافة جوانبه ولا يجوز لها بحال أن تصم آذانها أو تغض بصرها عن دفاع المتهم مهما كان شأنه لأن فى ذلك ما تصرر منه العدالة وتتأذى أشد الإيذاء ٠

وقد حرص قضاء النقض على ضرورة إلتزام المحكمة بهذا الواجب الذى تفرضه أصول المحاكمات الجنائية حتى قال قولته الشهيرة بأنه خير للعدالة أن تبرئ مجرماً من أن تدين بريئاً وبأن الأصل فى الإنسان هو البراءة من الأثم والدنس وما الجريمة إلاً عارض يعترض حياته وأن على سلطة الإتهام إقامة الأدلة الكافية والقاطعة ضده للقضاء بإدانته وإلاً وجب الرجوع إلى الأصل العام وهو قرينة البراءة – بالإضافة إلى ما هو مقرر بأن الشك مهما بلغت ضآلته يفسر دائماً لصالح المتهم ٠

* نقض ١٩٨٥/١٠/١٠ - س ٣٦ - ١٤٩ - ٨٤٠ - طعن ٥٥/١٧٢٥ق
* نقض ٧٨/١/٥ - س ٢٩ - ٧ - ٤٥
* نقض ١٩٦٨/٤/٨ - س ١٩ - ٧٦ - ٤٠٢
* نقض ١٩٦٩/٣/٣١ - س ٢٠ - ٩٢ - ٤٣٣

* نقض ١٩٦٩/٥/٥ - س٢٠ - ١٣٠ - ٦٣٨

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن : -

"   أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل مادام تحقيقه ممكنا وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لايصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه "٠

* نقض ١٩٨٦/١٠/٩ - س ٣٧ - ١٣٨ - ٧٢٨
* نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ - س٣٢ - ٢٨٩ - ١٢٢٠
* نقض ٧٨/٤/٢٤ - س ٢٩- ٨٤ - ٤٤٢
* نقض ٧٢/٢/٢١ - س ٢٣ - ٥٣ - ٢١٤
* نقض ٨٤/١١/٢٥ - س٣٥ . ١٨٥ - ٨٢١
* نقض ٨٣/٥/١١ - س٣٤ - ١٢٤ - ٦٢١
* نقض ٤٥/١١/٥ - مجموعة القواعد القانونية - ج ٧ - رقم /٢ - ص ٢
* نقض ٤٦/٣/٢٥ - مجموعة القواعد القانونية - ج ٧ - ١٢٠ - ١١٣

كما قضت محكمة النقض بأنه : .

"   الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه فى مواجهة المتهم شهادات الشهود مادام سماعهم ممكنا " ٠

* نقض ٨٢/١١/١١ - س ٣٣ - ١٧٩ - ٨٧٠
* نقض ٧٨/١/٣٠- س ٢٩ - ٢١ - ١٢٠
* نقض ٧٣/٣/٢٦ - س ٢٤ - ٨٦ - ٤١٢
* نقض ٧٣/٤/١ - س ٢٤ - ٩٣ - ٤٥٦

* **وقضت محكمة النقض بأن** : -

" الأصل فى المحاكمات الجنائية أنها إنما تُبنى على التحقيقات التى تجريها المحكمة فى الجلسة وتُسمع فى خلالها الشهود ما دام سماعهم ممكناً – وذلك فى مواجهة الخصوم وعليها أن تعاون الدفاع فى أداء مأموريته وأن تأمر بالبحث عن الشاهد وإحضاره

ولو بالقوة لأداء الشهادة ما دام قد لجأ إليها فى ذلك ونسب إلى الشاهد تعمد تهربه أو تهريبه حتى لا يُدلى بشهادته فى مجلس القضاء وما دامت المحكمة قد تبينت أحقية الدفاع فى تمسكه بوجوب مناقشته وأنه لم يكن فى طلبه مراوغاً أو قاصداً تعطيل السير فى الدعوى فإذا قصرت فى ذلك كان حكمها معيباً لإخلالها بحق الدفاع " ٠

* نقض ١٩٨٥/١٢/١٢ - س ٣٦ - رقم ٢٠٤ - ص ١١٠٦ - طعن ١٩١٦ لسنة ٥٥ق
* نقض١٩٣٨/٣/٢٨- مجموعة عمر- ج٤- رقم ١٨٦- ص١٧٦- طعن ٢٩٥ لسنة ٨ق
* نقض ١٩٨٥/١٠/٢ - س ٣٦ - رقم ١٤١ - ص ٨٠١ - طعن ١٦٠٥ لسنة ٥٥ق

وعن طلب وقف التنفيذ

وأنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه من شأنه أن يسبب للطاعن أضراراً لا يمكن مداركتها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتاً ريثما يُفصل فى هذا الطعن

فلهذه الأسـباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً ريثما يُفصل فى هذا الطعن ٠

والحكم :

أولاً : بقبول الطعن شكلا ٠

ثانياً : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والاحالة ٠

المحامى / رجائى عطيه

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأسبـــاب الطعــن بالنقض

المقدم من : ١ . ...)

) محكوم ضدهما

٢ . ...)

وموطنهما المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه – وشهرته رجائى عطيه – المحامى بالنقض ٤٥ شارع طلعت حرب ، ٢٦ شارع شريف باشا - القاهرة - ٠

فى الحكم : الصادر فى ١٢ /٢٠٠٠/١١ من محكمة جنايات أمن الدولة العليا فى القضية ١١٨٣ لسنة ٢٠٠٠ جنايات الزيتون (رقم ٢٠٠٠/١٦٣ كلى غرب القاهرة) والقاضى حضورياً بمعاقبة كل من .... و .... بالأشغال الشاقة لمدة سبع سنوات وتغريمه ضعف مبلغ الرشوة وقدره ٤٠٠٠٠ (اربعون الف جنيه) ومصادرة المبلغ المضبوط وعزله من وظيفته ٠

الـوقائـــــع

أحال المحامى العام الأول لنيابة أمن الدولة العليا الطاعنين (١) .... (٢) .... الى محكمة أمن الدولة العليا بوصف أنهما خلال الفترة من ١٩٩٩/٩/١١ حتى ١٩٩٩/١٠/٢٤ بدائرة قسم الزيتون - محافظة القاهرة ٠

المتهمان معا :

بصـفتهما مـوظفين عمـومين (الأول محاسـب والثـانى موظـف ورئـيس قسـم التصـفيات .... وعضوا لجنة تسليم مزادات الهيئة بموقع رأس غارب - شقير (..........) التابعة للهيئة طلبا من الثالث والرابع مبلـغ خمسين الف جنيه على سبيل الرشوة للأخلال بواجبات وظيفتهمـا أخـذا منـه مبلـغ خمسـة وثلاثين الـف جنيـه لتمكينهمـامن الإسـتيلاء علـى مهمـات مملوكة للهيئة مختلفة كما ونوعا وأعلى قيمة من تلك التى رسى عليهما المزاد فيها على النحو البين بالتحقيقات ٠

الأمر المعاقب عليه بالمادتين ١٠٣ ، ١٠٤ عقوبات ٠

وبجلسـة ١٢ نوفمبر سنة ٢٠٠٠ قضـت محكمـة جنايات أمن الدولـة العليا بمعاقبـة كل مـن الطـاعنين بالأشـغال الشـاقة لمدة سبـع سنوات وبتغريمـه ضـعف مبلـغ الرشـوة وقـدره ٤٠٠٠٠ ج (اربعون الف جنيه) ومصادرة المبلغ المضبوط وعزله من وظيفته ٠

ولما كان هذا الحكم قد صدر معيبا وباطلا فقد طعن عليه كل من الطاعنين بطريق النقض بشخصهما من السجن وذلك بتاريخ ١٢/١٩/ ٢٠٠٠ وقيد طعنهما تحت رقم / ٧٦٠ ، ورقم / ٧٦١ تتابع سجن طره العمومى - للأسباب الآتية : -

أسباب الطعن بالنقض

أولا : الإخلال بحق الدفاع

ذلك انه على ما يبين من مطالعة وصف التهمة الأولى الواردة بأمر الأحالة المقدم من سلطة الأتهام فأن التهمـة الموجهـة للطـاعنين تدور حـول طلبهمـا من المتهمين الثالث والرابع مبلـغ خمسين الف جنيـه على سبيل الرشوة للإخلال بواجبات وظيفتهما وأنهما أخذا منـه مبلـغ خمسـة وثلاثين الـف جنيـه لتمكينهمـا مـن الأسـتيلاء علـى مهمـات مملوكـة للهيئـة مختلفـة كمـا ونوعـا وأعلـى قيمـة مـن تلك التـى رسـى عليهمـا المزاد فيهـا علـى النحـو المبـين بالتحقيقات ٠

ومـؤدى ذلـك ان سـلطة الأتهـام حـددت الغـرض مـن طلـب مبلـغ الرشـوة والـذى اسـندته للطـاعنين بـأن هـذا الغـرض كـان لتمكـين كـل مـن المتهمـين الثالـث والرابـع مـن الإسـتيلاء دون

حق على مهمات مملوكة للهيئة المصرية العامة للبترول تختلف فى مواصفاتها وأنواعها وقيمتها أعلا من القيمة التى رسى المزاد بها عليهما ٠

فى حين ان الوصف الذى قضت محكمة الموضوع بإدانة الطاعنين به أنصب على واقعة اخرى تخالف تلك الصورة ، وهى أنهما طلبا من المتهمين الثالث والرابع المذكورين مبلغ الرشوة السالف الذكر بما يوازى ١٠% من جملة البضاعة التى رسى مزادها عليهما وأن هذه النسبة تقدر بمبلغ ٦٣ الف جنيه للقيام بعمل من أعمال وظيفتهما وللأخلال بها وأنهما أخذا منه مبلغ أربعين الف جنيه وذلك لتسهيل استلامهما البضاعة دون عقبات أو عراقيل والحيلولة دون إستيلاء الغير عمدا عليها ولعدم إيقافهما التسليم خلال المدة المحددة له وذلك على النحو المبين بالتحقيقات ٠

وواضح مما تقدم ان وصف التهمة الأولى الوارد بأمر الإحالة المعلن للطاعنين والتى أحيلا من أجله لمحاكمتهما عنه يختلف اختلافا تاما عن ذلك الوصف الذى قضت المحكمة بإدانتهما بناء عليه ٠

** ويدور الغرض من طلب الطاعنين مبلغ الرشوة فى الوصف الوارد بأمر الاحالة حول العناصر الآتية : -

١ - تمكين كل من المتهمين الثالث والرابع من الاستيلاء دون حق على مهمات مملوكة للهيئةالمصرية العامة للبترول التى يعملان بها ٠ وأن هذه المهمات تختلف فى أوصافها وأنواعها وقيمتها أعلى من القيمة التى رسى المزاد بها عليهما ٠

٢ - أن مبلغ الرشوة الذى طلباه هو خمسون الف جنيه أخذا منه خمسة وثلاثون الف جنيه ٠

** بينما اشتمل وصف الاتهام الذى قضت المحكمة بإدانتهما عنه بالعقوبة المقضى بها على العناصر الآتية : -

١) أنهما طلبا مبلغا يوازى ١٠% على سبيل الرشوة وتمثل هذه النسبة من جملة البضاعة التى رسا مزادها عليها وأن هذه النسبة تقدر بمبلغ ٦٣ الف جنيه ٠

٢) أن الغرض من طلب الطاعنين مبلغ الرشوة السالف الذكر مقدرا بتلك النسبة لتسهيل استلامهما دون عقبات أوعراقيل للبضاعة التى رسى مزادها عليهما والحيلولة دون إستيلاء الغير عليها ولعدم إيقافهما التسليم خلال المدة المحددة له

وقامت محكمة الموضوع بهذا التغيير فى وصف التهمة فى حكمها الطعين دون ان تلفت نظر الدفاع أثناء المحاكمة وقبل الفصل فى الدعوى الى هذا التعديل الذى يشمل صورة الواقعة المنسوبة للطاعنين ، إذ أن وصف الأتهام الوارد بأمر الإحالة يختلف اختلافا تاماً وكلياً وجذرياً عن ذلك الوصف الذى خلصت اليه المحكمة وقضت بإدانتهما بناء عليه ٠ حيث جاء سردها لواقعة الدعوى التى ثبتت لديها بعد مطالعة الأوراق والتحقيقات التى اجريت سواء بمعرفة سلطة التحقيق أو اثناء المحاكمة بالجلسة حول طلبات الطاعنين الحصول على نسبة من قيمة جملة المهمات التى رسى مزادها على المتهمين الثالث والرابع تعادل ١٠% وتصل فى جملتها الى ٦٣ ألف جنيه وقبضا بعد ذلك مبلغ أربعين الف جنيه لتسهيل استلام المتهمين المذكورين البضاعة المباعة لهما دون عقبات أو عراقيل والحيلولة دون تركها معرضة للسرقة بواسطة الغير وحتى لايعطلا استلامها خلال المدة المحددة ٠

أما وصف الاتهام الوارد بأمر الاحالة والذى جرت حوله المحاكمة ومرافعة الدفاع فقد كان وصفاً آخر يختلف من حيث عناصر الواقعة وغرضها ومقابل ومبلغ الرشوة إذ ورد بذلك الوصف ان الطاعنين طلبا مبلغ من المتهمين الثالث والرابع مبلغ خمسين الف جنيه للإخلال بواجبات وظيفتهما وانهما قبضا وأخذا منه مبلغ ٣٥ الف جنيه لتمكينهما من الاستيلاء دون حق على مهمات مملوكة للهيئة التى يعملان بها كما ونوعا وأعلى قيمة من تلك التى رسا مزادها عليهما ٠

وهذا الوصف الأخير الذى أُقيم به الإتهام – هو الذى تناوله الدفاع عن المتهمين (الطاعنين) بالبحث التمحيص وهو الذى دارت حوله المحاكمة ٠ وقد تعرض دفاع الطاعنين لكافة عناصر هذا الفرض بالتفنيد والرد على كافة جزئياته وأوضح أنه وصف غير صحيح ولا يطابق الحقيقة وأنهما لم يكن فى استطاعتهما تمكين المتهمين الثالث والرابع من الإستيلاء على مهمات – للهيئة التى يعملان بها دون حق تختلف نوعاً وكماً وأعلى قيمة من تلك التى رسى مزادها عليهما إضرارا بالجهة التى يعملان بها ٠

وهو ما كان يقتضى من المحكمة اثناء المحاكمة ان تلفت نظر الدفاع الى عناصر الوصف الجديد الذى اسبغته على الواقعة محل تلك التهمة ليكون دفاع المتهمين على بينة من أمره ويعد عدته للدفاع عن الطاعنين على اساس هذه الوصف الجديد الذى تختلف عناصره ومقوماته عن عناصر ومقومات الوصف الوارد بأمر الأحالة ٠ والذى أعد دفاعه ومرافعته على اساسه ، ...

ومن ناحية أخرى فالواضح كذلك أن محكمة الموضوع عاقبت الطاعنين عن واقعة غير التى وردت بأمر الاحالة وهو أمر غير جائز طبقا لنص المادة ٣٠٧ اجراءات جنائية والتى نصت صراحة على عدم جواز معاقبة المتهم عن واقعة غير التى وردت بأمر الاحالة ٠

لأن ذلك الأمر يحدد الواقعة التى يعاقب المتهم من أجلها فإذا عاقبته المحكمة عن واقعة أخرى خلاف تلك التى نص عليها أمر الاحالة ولم تكن مرفوعة عنها الدعوى الجنائية فإن اجراءات المحاكمة تكون باطلة ويبطل بالتالى الحكم الصادر بناء عليها لابتنائه على اجراءات شابها عوار البطلان ، وتحديد مجال اللمحاكمة بما ورد بأمر الاحالة أو ورقة التكليف بالحضور هو أصل من أصول المحاكمات الجنائية ارساه الشارع على أساس قويم يستهدف تحقيق العدالة وحسن سيرها وتوزيعها ولهذا فإن مخالفة تلك القواعد يرتب بطلان الحكم بطلانا متعلقا بالنظام العام ٠ لأنه لا يجوز للمحكمة ان تفصل إلاً فى الوقائع المعروضة عليها – ولم يخرج الشارع عن هذا الأصل الا فى احوال التصدى وفى جرائم الجلسات ٠

وفى غير هذه الأحوال لا يجوز لمحكمة الموضوع ان تسند للطاعنين واقعة تختلف عن تلك التى وردت فى أمر الآحالة ولو كان لهذه الواقعة صدى فى أوراق الدعوى كما سلف البيان ٠

والمسألة هنا تتعلق بإجراءات رفع الدعوى امام المحكمة وبدونها لا تتصل الدعوى أصلاً بها . ولاشك ان ما أجرته المحكمة فى وصف التهمة على النحوالسالف ايضاحه لا

يقتصر على مجرد تكييف الواقعة واسباغ الوصف القانونى الصحيح عليها بل انه يمتد الى الواقعة التى تجرى عنها المحاكمة ذاتها والى كافة عناصرها ومكوناتها بحيث تعد واقعة مختلفة تماما عن تلك الواردة بأمر الاحالة والتى جرت على اساسها المحاكمة ومرافعة الدفاع ٠

ولا يقدح فى ذلك أن يكون كلا الوصفين قد انصبا على طلب وأخذ الطاعنين مبلغا على سبيل الرشوة من المتهمين الثالث والرابع طالما ان الغرض والغاية التى تم طلب وأخذ ذلك المبلغ قد اختلف فى الوصفين بحيث جاء على نحو يغاير تماما ما ورد عنه بأمر الأحالة عند مطابقته على الوصف الذى خلصت اليه المحكمة وقضت بالادانة بناء عليه ٠

بحيث يمكن القول بأن محكمة الموضوع جاوزت اختصاصها وجمعت فى يدها بين سلطة الاتهام والحكم متعدية فى ذلك على اختصاص النيابة العامة التى تمثل سلطة الاتهام نيابة عن المجتمع وهذا الجمع بين السلطتين أمر تأباه اصول المحاكمات الجنائية التى يقوم على اساسها الفصل بين السلطتين ولا يجوز الجمع بينهما الا فى الاحوال الاستثنائية والواردة على سبيل الحصر التى نص عليها القانون سالف البيان ٠

وإذ خالفت المحكمة هذا النظر وقضت بإدانة الطاعنين عن واقعة أخرى تخالف تلك الواقعة المبينة بأمر الاحالة ٠ فأن حكمها يكون معيبا واجب النقض والاعادة ولو ان الوصفين مشتركان فى وصف اجرامى واحد هو طلب وأخذ الرشوة للإخلال بواجبات الوظيفة ، لأن كلا من الوصفين له مقومات وعناصر مختلفة على الوصف الآخر ، وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الطاعن متهما فى جريمة سرقة كميات من غاز الديزل فانه لايجوز محاكمته عن جريمة سرقة أخرى وقعت على مسئول آخر ، وكذلك الحال ذا كانت التهمة المنسوبة للمتهم هى تزوير ايصال معين فلا يجوز محاكمته عن تزوير ايصال آخر لأن هذه الواقعة منفصلة تماما عن واقعة التزوير التى رفعت بها الدعوى ، لأن هذا الذى اجرته المحكمة لا يعد مجرد تعديل فى وصف التهمة بل هو فى حقيقته قضاء بالإدانة فى واقعة مختلفة عن واقعة الدعوى الواردة بورقة التكليف بالحضور أو امر الاحالة وتستقل عنها فى عناصرها ٠

* نقض ١٩٦٨/٦/١٧ - س ١٩ - رقم ١٤٥ - ص ٧١٧

* نقض ١٩٤١/١٢/١٥ - مج القواعد - عمر - ج ٥ - رقم ٣٢٧ - ص ٦٠٠

* نقض ١٩٣٥/٢/١١ - مج القواعد - عمر - ج٣ - رقم ٣٣٤ - ص ٤٢٥

هذا وعلى فرض التسليم جدلا بأن الواقعة التى دين عنها الطاعنان هى بذاتها تلك الواقعة التى وردت بأمر الاحالة وأن المحكمة أنزلت عليها الوصف القانونى الصحيح المستمد من الوقائع التى يثبت لديها ، فأنه كان يتعين على محكمة الموضوع أن تقوم بتنبيه المتهم الى التكييف القانونى الجديد ، باعتبار ان تخويل المحكمة سلطة تغيير أو تعديل وصف التهمة الواردة بأمر الاحالة من شأنه الاخلال بدفاع الطاعنين الذى أسسه على التكييف المرفوع به الدعوى والوارد بأمر الاحالة ، ولهذا أوجب الشارع فى المادة ٣٠٨ اجراءات جنائية على المحكمة تنبيه الطاعنين ودفاعهما الى هذا التغييرأو التعديل وان تمنحه أجلا لتحضير دفاعه على هذا الاساس ٠

وعن عدم الإلتزام بالواقعة حسبما وردت بأمر الإحالة، **قضت محكمة النقض بأن : -** " ذلك قضاء فيما لم تتصل به المحكمة طبقاً للقانون وفيه حرمان للمتهم من حقه فى الدفاع ولو كان لتلك الواقعة أساس من التحقيقات – مما يعد مخالفاً لأحكام متعلقة بالنظام العام ويكون قضاء المحكمة على تلك الصورة باطلاً " ٠

* نقض ١٩٥٩/١/١٣ - س ١٠ - ١١ - ٤٠ - طعن ١١٢٢ لسنة٢٨ق

" وإن حق المحكمة فى تعديل التهمة أثناء المحاكمة يقابله واجب مقرر عليها بمقتضى المادة ٣٠٨ إجراءات جنائية بأن تبين التهمة الجديدة للمتهم فلا تأخذه على غرة منه دون أن تباح له فرصة تقديم دفاعه كاملاً على أساس معين من الوقائع " ٠

* نقض ١٩٥٩/١٢/٢٢ - س ١٠ - ٢١٦ - ١٠٤٥ - طعن ٢٩/١٢٨٧ق

* نقض ١٩٩٥/٢/٥ - س ٤٦ - ٤٤ - ٣١١ - طعن ٦٣/٢٥٥٢ ق

ومن الملاحظ ان التعديل الذى أدخلته المحكمة على وصف التهمة الوارد بأمر الأحالة – ليس محض إستبعاد لبعض عناصر الواقعة الاجرامية المطروحة والمرفوع بها الدعوى ، بل يتضمن وصفاً للواقعة مغايراً للوصف الوارد بأمر الاحالة ٠ من حيث مبلغ

الرشوة والغرض الذى تم الطلب وأخذها على اساسه ٠ وهىعناصر جوهرية فى الجريمة المنسوبة للطاعنين والتى قضى الحكم بإدانتها عنها كان يتعين على المحكمة أن تنبه دفاعه إليها حتى يتهيأ له اعداد دفاعه عن تلك العناصر الجديدة التى لم يسبق ورودها فى امر الاحالة ٠

بيد أن المحكمة أخذت الطاعنين ودفاعهما على غرة وفجأتهما بالوصف الجديد الذى ادخلته على الواقعة بتغيير عناصر الواقعة الجوهرية الى عناصر أخرىمختلفة تماما عما ورد عنها بأمر الاحالة ، دون أن تتاح لذلك الدفاع فرصة تقديمه كاملا على اساس الصورة الجديدة التى أخذت بها المحكمة واطمأنت اليها وقضت بإدانة الطاعنين عنها ، وهو ما يعيب الحكم الطعين ، خاصة وان ذلك الوصف الأخير قد يثير الدفاع جدلا فى شأنه بعد ان يتناوله بالتمحيص والبحث مما كان يقتضى من المحكمة تنبيه الطاعنين اليه ومنحه أجلاً لتحضير دفاعها اذا ما طلب ذلك – وإذ لم تفعل المحكمة ذلك فإن اجراءات المحاكمة تكون مشوبة بعيب جوهرى له اثره فى الحكم بما يبطله ويستوجب نقضه ، للإخلال بحق الدفاع ، وأيضاً لما هو مقرر طبقا للمادة ٣٠٧ من قانون الاجراءات الجنائية من أنه لايجوزمعاقبة المتهم عن واقعة غير التى وردت بأمر الاحالة أو طلب التكليف بالحضور ٠

" فإذا كانت التهمة الموجهة فى أمر الاحالة إلى المتهم وتمت المرافعة على أساسها قد أوضحت على وجه التحديد الفعل الجنائى المنسوب للمتهم إرتكابه ولم يثبت لدى المحكمة إرتكابه هذا الفعل فإنه يتعين عليها أن تقضى ببراءته من التهمة التى أُحيل إليها من أجلها ٠

وأما ما أشارت إليه النيابة (الطاعنة) من أنه كان يتعين على المحكمة أن تصف الإعتداء الذى وقع من المتهم الوصف القانونى وتدينه عنه لا أن تقضى ببراءته – فهو مردود بأن مناط ذلك هو التقيد بالواقعة المطروحة – وعندئذ يتعين على المحكمة إعطاء الوصف القانونى لها ، **وبذلك قضت محكمة النقض** فقالت : - " من المقرر طبقاً للمادة / ٣٠٧ من قانون الإجراءات أنه لا تجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التى وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور ، فإذا كانت التهمة الموجهة فى أمر الإحالة إلى المتهم

وتمت المرافعة فى الدعوى على أساسها ، قد بين فيها على وجه التحديد الفعل الجنائى المنسوب إليه إرتكابه ، ولم يثبت لدى المحكمة إرتكابه هذا الفعل ، فإنه يكون من المتعين عليها أن تقضى ببراءته من التهمة التى أُحيل إليها من أجلها . وأما ما أشارت إليه النيابة (الطاعنة) من أنه كان يتعين على المحكمة أن تصف الإعتداء الذى وقع من المتهم الوصف القانونى وتدينه عنه لا أن تقضى ببراءته ، فهو مردود بأن مناط ذلك هو التقيد بالواقعة المطروحة ، وعندئذ يتعين على المحكمة إعطاء الوصف القانونى لها "

* نقض ١٩٦١/٦/١٩ - مج أحكام النقض - س ١٢ - رقم ١٣٨ - ص ٧١٦

* **وقضت محكمة النقض بأنه** : -

" يتعين أن تجرى المحاكمة فى الدعوى على اساس التهم الواردة بأمر الإحالة "

فإذا كانت النيابة العامة قد عدلت التهمة أمام محكمة الإحالة وأسند للمتهم تهماً جديدة لم ترد بأمر الإحالة وتمت محاكمته على هذا الأساس وإنتهت إلى إدانته عن تهم لم تكن مُسندة إليه أصلاً ولم ترفع عنها الدعوى الجنائية بالطريق القانونى – فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بالبطلان مما يُعيبه ويوجب نقضه – ولا يغير من ذلك القول بأن الدفاع عن المتهم قبل المرافعة فى الدعوى بعد تعديل الوصف ولم يحصل منه إعتراض على توجيه التهم الجديدة إلى المتهم بالجلسة - لأن هذا التعديل وقع مخالفاً للقانون فى أمر يتعلق بالنظام العام لإتصاله بأصل من أصول المحاكمات الجنائية أرسى الشارع قواعدها على أساس تقويم يستهدف تحقيق العدالة وحسن توزيعها "٠

* نقض ١٩٦٠/٣/١ - س ١١ - رقم ٣٦ - ص ١٩٢

* **وقضت كذلك بأن** : -

" الشارع دل بما نص عليه فى المادة / ٣٠٨ إجراءات جنائية على أن التهمة فى المواد الجنائية إنما تحدد بأمر الإحالة أو بورقة التكليف بالحضور وأن ما تجريه المحكمة من تغيير فى الوصف القانونى للفعل المسند للمتهم لايمكن للمحكمة أن تجريه فى حكمها بغير مسبق تعديل التهمة ذاتها أثناء المحاكمة وقبل الحكم فى الدعوى . وحتى لا تأخذ المتهم على غرة دون أن تتاح له فرصة تقديم دفاعه كاملاً على أساس معين من الوقائع ٠

* نقض ١٩٥٨/٥/٢٧ - س ٩ - رقم ١٤٨ - ص ٥٧٨

وإذ كان ما تقدم جميعه وكانت محكمة الموضوع قد أجرت تحويراً فى الواقعة الواردة بأمر الإحالة وكان التغيير الذى أجرته فى وصف التهمة الأولى المسندة للطاعنين وإن كان لا يتضمن فى ظاهره الإستناد إلى أساس آخر غير الذى شملته الأوراق إلاً أنه يُعد مغايرا لعناصر الواقعة كما وردت بأمر الإحالة ويمس كيانها المادى وبنيانها القانونى مما كان يقتضى من المحكمة تنبيه المتهمين إلى التعديل الذى أجرته فى التهمة ذاتها ومنحها أجلاً لتحضر دفاعها إذا طلبا ذلك - أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون مخطئاً فى تطبيق القانون مما يعيبه ويوجب نقضه ٠

* نقض ١٩٥٩/١٢/٢٢ - س ١٠ - رقم ٢١٦ - ص ١٠٤٥

ثانياً : الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق ، فضلاً عن إختلال فكرة الحكم عن عناصر الواقعة : ▪

ذلك أنه وعلى ما يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع تساندت فى قضائها بإدانة الطاعنين إلى ما ورد بشهادة المقدم محمد إسماعيل قاسم الضابط بإدارة مكافحة جرائم الأموال بالتحقيقات وبجلسة المحاكمة ٠

وحصلت المحكمة مؤدى شهادته فى المصدرين سالفى الذكر بما مؤداه أن تحرياته السرية دلت على أنهما (الطاعنين .... و ....) اللذان يرأسان لجنة تسليم البضاعة التى يرسوا مزادها على التجار من قبل الهيئة العامة المصرية للبترول المشرفة على شركات البترول يتاجران بأعمال وظيفتهما ويعبثان بأمانتها ويستغلان الثقة التى تفرضها عليهما الوظيفة العامة ويقومان بطلب مبالغ من بعض التجار الذين ترسو عليهم تلك المزادات وذلك بالضغط عليهم بوسائل كثيرة منها وضع العقبات أمام التجار عند تسلمهم لبضاعتهم وتركها دون حراسة وتمكين البعض الآخر من التجار من الإستيلاء على كميات منها وأنهما إتفقا وطلبا من محمد عبد المنعم بدوى والذى رسا عليه المزاد بالنسبة للوط ٩ والذى يشتمل على كميات متنوعة من الحديد تقدر بخمسمائة طن بمبلغ خمسين ألف جنيه لتسهيل تسليمه وشريكه .... مشمول ذلك اللوط والمحافظة عليه ومنع الغير

من الإستيلاء على شئ منه وأن تحرياته السرية أكدت بأن المتهمين المذكورين حصلا على مبلغ ٣٥٠٠٠ جم منهما من المبلغ المتفق عليه ولما تحقق من ذلك إستصدر إذناً من النيابة العامة بتاريخ ١٩٩٩/١٠/١٨ لضبط وإحضار المتهمين وضبط أية مبالغ نقدية أو أوراق أو مستندات متعلقة بجريمة الرشوة .... " ٠

ومؤدى ما تقدم أن محكمة الموضوع أوردت عند تحصيلها لمؤدى ومضمون شهادة المقدم محمد إسماعيل قاسم أن التحريات التى أجراها قبل ضبط المتهمين بناءً على إذن النيابة العامة بضبطهم دلت على أن الطاعنين الأول والثانى يستغلان سلطة وظيفتهما فى طلب مبالغ من المال من المتهمين الثالث والرابع .... و .... لتمكينهما من الحصول على كامل البضاعة التى رسى مزادها عليهما دون تعريضها للسرقة بمعرفة آخرين وفى المواعيد المحددة دون تأخير أو معوقات أو عراقيل وأنهما حصلا بالفعل على مبلغ ٣٥٠٠٠ جم لهذا الغرض وتبقى لهما مبلغ خمسة عشر ألف جنيه حيث كان المبلغ المتفق عليه كرشوة تبلغ جملته خمسون ألف جنيه ٠

وأوردت المحكمة فى مدونات الحكم ما يدل صراحةً على أن المقدم محمد إسماعيل قاسم ردد هذه الأقوال بشهادته بالتحقيقات وكذلك بمحضر جلسة المحاكمة ، ـ فى حين أنه بالرجوع إلى أقوال الشاهد سالف الذكر ـ المقدم محمد إسماعيل قاسم ـ بالتحقيقات ص ٤٠ وما بعدها تبين أنه شهد صراحةً بأقواله أمام سلطة التحقيق أن الطاعنين وهما من الموظفين بالهيئة العامة للبترول مكلفين بتسليم لوط خردة رسى عليه المزاد للتاجر .... (المتهم الثالث) وأنهما تواطئا معه لتسهيل إستيلائه على بعض المهمات المملوكة للهيئة نظير مبالغ مالية دفعت لهما على سبيل الرشوة وما زالت المفاوضات تتم للحصول على مبالغ أخرى وأنه قام بتسطير محضر تحريات بتلك المعلومات وعرضها على نيابة أمن الدولة العليا وذلك لوضع الهواتف أرقام ٢٥٨٣٩٣٧ ، ٢٠١١٦٢٢ ، ٣٥٣٨٤١٨ تحت المراقبة السرية لتسجيل الأحاديث التى تتم والتى تتعلق بالواقعة محل الإذن وأن ذلك الإذن صدر بالفعل وتم وضع الهاتف الخاص بالمتهم الثالث وكذا هاتف كل من الطاعنين تحت المراقبة والتسجيل٠

* وقد سئل عن ذلك الشاهد السالف الذكر ص ٤٦ : -

س : " وهل دار بينهم ثمة أحاديث حول تلك العملية ؟

ج : " أيوه هما تناقشوا فى هذا الموضوع وما توصلت إليه تحرياتى أن هناك تعامل بين الطاعن محمد عبد التواب ومحمد شولح (المتهم الثالث) أثناء عملية تحميل الخردة التى رست على الأخير وإتفقوا أنهم يقوموا بتنفيذ إتفاقهم المؤثم بتسهيل حصول محمد شولح (المتهم الثالث) على مهمات أعلى قيمة من المهمات الواجب تسليمها لهم نظير مبالغ مالية تدفع لهما على سبيل الرشوة ٠

ج : " وقد عرض عليهما مبلغ رشوة مقابل تسهيل إستيلائه على مواسير مملوكة للشركة والهيئة من المخلفات التى يقوم بتحميلها من اللوط ٠

ج : " وهما طلبا (الطاعنان) مبلغ الرشوة حوالى خمسين ألف جنيه مقابل تسهيل إستيلاء محمد شولح على المواسير المملوكة للهيئة - وبالفعل سهلا له حصوله على مواسير وتأكدت من ذلك بالحديث الذى دار بين مجدى حمام ومحمد عبد التواب وتم تسليم .... المواسير التى تم الإتفاق عليها ٠

ج : " وهما أخلا بواجبات وظيفتهما بأن مكنا المتحرى عنه .... (المتهم الثالث) من الإستيلاء على مواسير مملوكة للهية العامة للبترول - نظير مبالغ مالية دفعت لهما على سبيل الرشوة . وقام المتهمان الأول والثانى (الطاعنان) بتسليم المواسير للمدعو محمد شولح وعلمت بذلك من خلال المكالمة الأخيرة التى تمت يوم ١٩٩٩/١٠/١٥ بين .... و .... وتبين منها أن محمد شولح إستلم المواسير التى تم الإتفاق عليها وجارى تحديد مكان تلك المواسير ٠

ج : " وأنا عاوز الإذن بضبط المتهمين .... و .... و .... وشهرته .... (المتهم الثالث) ٠

* ثم عاد الشاهد المقدم محمد اسماعيل قاسم إلى تأكيد السبب الذى تم من أجله طلب الطاعنان مبلغ الرشوة وقبضاه فقال ص ٩١ : .

ج : " أنا قمت بإصطحاب المتهمين والمضبوطات لديوان الإدارة وبمناقشة المتهم محمد عبد المنعم بدوى وشهرته محمد شولح فقرر أنه سبق أن قام بدفع مبالغ مالية بلغت ثلاثين ألف جنيه لكل من الطاعنين على سبيل الرشوة .

وقال إن السبب فى ذلك حتى يسهلوا له الحصول على بعض المهمات بالإضافة إلى اللوط الخاص به وأخذ مهمات أزيد من المفروض أن يقوموا بتحميلها .

وأضاف الشاهد المذكور أن المتهم .... إعترف بإشتراكه مع .... فى تقاضى مبالغ مالية على سبيل الرشوة من المتهم .... وذلك فى مقابل قيامه بتسهيل إستيلائه على بعض المهمات من شركة جامكوا وأنه نادم على فعلته وأنه يحتفظ بالمبلغ الذى حصل عليه بمسكنه ووافق على تسليمه إلينا . وإصطحبناه لمسكنه الكائن ٣٨ مساكن الشركة السعودية بالمعادى بناءً على إعترافه وعند وصولنا رفع منضدة السفرة حيث كان يحتفظ بالمبلغ إسفلها وتبين أنه مبلغ خمسة عشر ألف جنيه وقال أنه حصل على هذا المبلغ فقط وعبد التواب (المتهم الثانى) حصل على خمسة عشر ألف من المبلغ المتفق عليه .

* وأضاف الشاهد المذكور فى ص ٩٥ بقوله : -

ج : قمت بمناقشة المتهم .... وقرر لى أنه شريك .... وأنه سبق أن سلم مبلغ خمسة عشر ألف جنيه .... وأنه يعلم أن هذلك المبلغ يدفع له على سبيل الرشوة لتسليمهم مهمات أزيد من اللوط بتاعهم .

س : وما هى هذه المهمات ؟

ج : من خلال التحريات والأحاديث التليفونية تبين أن من ضمنها مواسير ومحابس وأشياء أخرى .

* وقد عاد الشاهد المذكور - المقدم محمد إسماعيل قاسم – وأكد أقواله السابقة بالتحقيقات عند سؤاله فى محضر جلسة المحاكمة بجلسة ٢٠٠٠/٩/٩ حيث قال ما نصه رداً على السؤال الآتى : -

س : هل تحققت من الهدف الذى من أجله يقوم المتهمان الثالث والرابع بدفع الرشوة ؟

ج : بيدفعوا علشان ياخدوا مواسير من نوع معين مش موجودة ضمن اللوط الذى رسى المزاد عليهم وهذا سبب دفع الرشوة وكمان علشان ياخدوا أكثر من المستحق لهم وسعرها أعلا وثبت هذا من خلال المحادثات التليفونية وأثناء التحريات والمراقبة . والذى عرفته أثناء المحادثة التليفونية أنهم أخذوا مواسير كبيرة فى الطول والإرتفاع ٠

ومن هذا كله يتبين أن الشاهد الأول قد أجمع بأقواله سواء التى أدلى بها بالتحقيقات أو بمحضر جلسة المحاكمة على أن سبب الرشوة حصول المتهمين الثالث والرابع على مهمات للهيئة المجنى عليها لم ترد ضمن مشمول المزاد الذى رسى عليهما وأن تلك المهمات أعلا سعراً وأكثر من المستحق لهما ٠

ولم يرد بأقواله المذكورة ما يفيد أن سبب تقديم المتهمين المذكورين لمبلغ الرشوة للطاعنين هو المحافظة على المهمات التى رسى مزاد بيعها عليهما أو عدم وضع العراقيل فى سبيل تسليمها إليهما فى المواعيد المحددة ٠

وبذلك تكون المحكمة قد أخطأت فى تحصيلها لأقوال — الشاهد الأول المقدم محمد إسماعيل قاسم ونسبت إليه أنه شهد بأن سبب الرشوة المقدمة من المتهمين الثالث والرابع للطاعين هو الحيلولة دون وضعهما العراقيل والعقبات فى سبيل إستلامهما البضاعة المشتراه بالمزاد وعدم تركها دون حراسة كافية وحتى لا يتمكن غيرهم من الإستيلاء عليها ٠

ويكون الحكم الطعين والحال كذلك وقد تردى فى عيب الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق لأن المحكمة نسبت للشاهد الأول قولاً لم يذكره وخلت منه أقواله سواء بالتحقيقات أو بمحضر الجلسة فيما يتعلق بالسبب الذى من أجله تم دفع مبلغ الرشوة من المتهمين الثانى والثالث للطاعنين ٠

وهذا الخطأ ولا شك مؤثر فى منطق الحكم وصحة إستدلاله لأنه تعلق بصورة الواقعة بأكملها وإنصب على عنصر جوهرى من عناصر جريمة طلب وأخذ الرشوة التى دين عنها الطاعنان ، بحيث ما كان يعرف وجه رأى محكمة الموضوع فى مسئولية الطاعنين ومدى توافر تلك الجريمة من جانب كل منهما لو أنها أدركت حقيقة أقوال الشاهد المذكور بالتحقيقات ومحضر الجلسة ، ولكن خطأها فى تحصيل تلك الشهادة وفهم الواقع الثابت

بالأوراق والمتعلق بها وعدم إلمامها بتلك الأقوال الإلمام الصحيح المطابق للحقيقة قد أدى بالضرورة إلى خطأ آخر وقع فيه الحكم المطعون فيه أثر فى النتيجة التى إنتهى إليها سواء فى تحصيله لواقعة الدعوى التى قضت المحكمة بإدانة الطاعنين عنها أو فى تكييف تلك الواقعة وإنزال حكم القانون عليها . وذلك بإعتبار أن سبب الرشوة والغرض منها هو من أركان تلك الجريمة ويتعين أن يكون ثبوته فعلياً مستمداً من أصول صحيحة لها أصلها الثابت وجذورها بأوراق الدعوى ومن واقع شهادة الاهد السالف الذكر التى رصدها بها ٠

وهذا الخطأ المؤثر والمعوج الذى تردى فيه الحكم الطعين والمؤدى إلى تلك النتيجة المعوجة مما يعيبه ويستوجب نقضه والإحالة لأنه أقيم على أسس فاسدة شابها عوار الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق ، ــــ فضلاً عن إضطراب فكرة الحكم عن عناصر الواقعة إضطراباً يورى بأنها لم تستقر فى عقيدتها إستقرار الواقع الثابت المجزوم به !!!

وكان يتعين على المحكمة حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار أن تلتزم نص ما جاء بأقوال الشاهد المذكور وما أنبأت به شهادته وفحواها ولا تخرج عنها ودون أن تنسب إليه سبباً آخر لتقاضى الرشوة المنسوب للطاعنين يخالف ما نطق به وتم رصده بأقواله سواء بمحضر الجلسة

وهذا الخطأ الذى تردى فيه الحكم يوجب نقضه حتى ولو كانت محكمة الموضوع قد تساندت فى قضائها بالإدانة إلى أدلة أخرى سلمت من هذا العوار ، لأن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث إذا سقط أحدها أو أُستبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها لسائر الأدلة الأخرى ٠

وقضت محكمة النقض بأن الأحكام الجنائية إنما تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى فإذا حصلت المحكمة أقوال أحد الشهود بما لا يتفق وأصلها الوارد بالتحقيقات والأوراق جاء الحكم معيباً واجب النقض لإستناده على أساس فاسد ٠

* نقض ١٩٨٥/٥/١٦ - س ٣٦ - رقم ١٢٠ - ص ٦٧٧ - طعن ٢٧٤٣ لسنة ٥٤ق

* **وإستقر على ذلك قضاء النقض وقضى** :

" بان الأحكام الجنائية إنما تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى فإذا أُقيم الحكم على قول ليس له سند بالأوراق كان معيباً لإستناده إلى أساس فاسد " ٠

* نقض ١٩٨٤/١/١٥ - س ٣٥ - ٨ - ٥٠ - طعن ٥٣/٢٣٨٥ق
* نقض ١٩٧٩/٢/١٢ - س ٣٠ - ٤٨ - ٢٤٠ - ٤٨/١٢٦١ق
* نقض ١٩٨٥/٥/١٦ - س ٣٦ - ١٢٠ - ٦٧٧ - طعن ٥٤/٢٧٤٣ق
* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ - س ٣٧ - ٢٥ - ١١٤ - طعن ٥٥/٤٩٨٥ق

ومن المقرر فى هذا الصدد أن الحكم يكون معيباً بالخطأ فى الإسناد إذا أخذ بقول للشاهد بالتحقيقات وبالجلسة فى حين أنه لم يشهد بتلك الواقعة إلاً فى التحقيقات وحدها – ما دام قد إستدل على جديتها بأقواله بجلسة المحاكمة بما لا أصل له فى الأوراق - ولا يرفع هذا العوار ما أورده الحكم من أدلة أخرى – إذ أن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة والمحكمة تكون عقيدتها منها مجتمعة بحيث إذا سقط أحدها أو أستبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى إنتهت إليه ٠

* نقض ١٩٧٩/٥/٦ - س ٣٠ - ١١٤ - ٥٣٤ - طعن ٤٩/١٥٠ق
* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ - س ٣٧ - ٢٥ - ١١٤ - طعن ٥٥/٤٩٨٥ ق

ولما هو مقرر بأن الأحكام الجنائية يجب أن تُبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى فإذا أُقيم الحكم على سند أو قول لا أصل له بتلك الأوراق كان الحكم باطلاً لإبتنائه على أساس فاسد ولو تساندت المحكمة فى إستدلالها على أدلة أخرى لأنها مُتساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث إذ بطُل أحدها تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقدير المحكمة لسائر الأدلة الأخرى ٠

* نقض ١٩٨٥/٥/١٦ - س ٣٦ - رقم ١٢٠ - ص ٦٧٧ - طعن ٢٧٤٣ لسنة ٥٤ق
* نقض ١٩٩٠/٧/٧ - س ٤١ - رقم ١٤٠ - ص ٨٠٦ - طعن ٢٦٦٨١ لسنة ٥٩ق

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن الإخلال بواجبات الوظيفة المنسوب للطاعنين يشمل كافة الصور التى نسبها الحكم للشاهد الأول سواء كانت مطابقة أو غير مطابقة لما هو ثابت بالأوراق وأن الأمر يستوى أن يكون سبب الرشوة هو تمكين المتهمين الثالث والرابع من الحصول على بضائع أو مهمات أكثر مما يستحقان أو أن مبلغ الرشوة دفع منهما للطاعنين لكى يعملا على منع وضع العراقيل فى سبيل تسليمهما تلك المهمات كاملة دون تعريضها للسرقة ودون تأخير فى المواعيد المحددة ٠

لأن الأمر هنا يتعلق بصورة الواقعة التى إستخلصتها المحكمة من أوراق الدعوى وأقوال الشاهد المذكور والتى حصلتها على نحو خاطئ لا أصل له ولا سند له بالأوراق

وهذه الصورة (المختلة) هى التى أقامت عليها المحكمة قضاءها بالإدانة ضد الطاعنين ، ومن الواجب إذن أن تكون مقامة على أسس صحيحة وثابتة بالأوراق وليست مخالفة لها ولأن عقيدتها قد تتغير لو أنها فطنت إلى صحة أقوال الشاهد وصحة الأسباب التى من أجلها تم توجيه الإتهام للطاعنين بطلب مبلغ الرشوة وقبضها من المتهمين الثالث والرابع ولأن الصورة الخاطئة التى حصلتها المحكمة لأقوال الشاهد المذكور حجبتها عن تلك الصورة الصحيحة التى لم تدخلها فى إعتبارها عند تقدير مسئولية الطاعنين ، ولأن هذا الإضطراب الذى شاب مدونات أسباب الحكم بين الواقع فى أقوال الشاهد الأول ، وبين ما سطرته المحكمة من تلك الأقوال بمدونات الحكم ، إنما يدل على أن محكمة الموضوع لم تتفهم الوقائع على النحو الصحيح الذى يهيئ لها الفرصة للفصل فى الدعوى عن بصر كامل وبصيرة شاملة ولم يتح لها هذا الخطأ الفرصة لتقصى الحقيقة وبلوغ جانب الحق فى الدعوى وهذا كله مما يعيب الحكم ولأن عقيدة المحكمة يتعين أن تقام على أسس صحيحة ووقائع سديدة لها أصلها بالأوراق ٠

ويستحيل على المحكمة أن تستعمل سلطتها التقديرية فى وزن الوقائع المطروحة والأدلة التى أسفرت عنها التحقيقات والمحاكمة على نحو صائب إلاً إذا كانت قد حصلت الوقائع تحصيلاً صحيحاً مستمداً من الواقع المرصود بالأوراق . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً واجب النقض كما سلف القول ، . ولما كان الرائد محمد إسماعيل قاسم هو الشاهد الوحيد الذى عاصر الواقعة منذ بدايتها حتى القبض على

الطاعنين وضبط المبلغ الذى قيل بأنه مقابل الرشوة المنسوبة لهما فهو الذى أجرى التحريات التى صدر بناءً عليها الإذن بالمراقبة الهاتفية وهو الذى إستصدر بناءً عليها الأمر بضبط الواقعة وتنفيذه وشهد عن كافة الوقائع التى شاهدها وسمعها والتى تكون العنصر الأساسى والدعامة الهامة للقضاء المطعون فيه بالإدانة ومن ثمً فإن خطأ الحكم فى تحصيل شهادته والقول بأنها تواترت على أن سبب الرشوة كان هو منع تعرض المهمات الذى رسى مزادها على المتهمين الثالث والرابع للسرقة وحراستها وعدم وضع العراقيل فى سبيل تمام تسليمها لها فى الميعاد المحدد ودون تأجيل أو مماطلة . بمالا يتفق وما هو ثابت بالأوراق سواء فى أقواله بالتحقيقات أو بمحضر جلسة المحاكمة بل يتعارض هذا السبب كلية مع تلك الأقوال صراحة ٠٠ فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد تقوضت أركانه وتداعت دعائمه وانهار من أساسه ولم يعد يوجد به ما يحمل قضاءه ٠

وقد أكد الشاهد المذكور أقواله السابقة سالفة الذكر عن سبب تقديم مبلغ الرشوة بعد طلبه حتى بعد مواجهته بما انتهى إليه تقرير اللجنة المشكلة لفحص مخزن المتهم الثالث الذى قيل بأنه يحوى بعض المهمات والبضائع التى تم الإستيلاء عليها بمعرفة المتهمين الثالث والرابع والذى كشف عن عدم وجود شئ منها بالمخزن المذكور عن إصراره على رأيه وهو أن ذلك السبب هو تمكين الآخيرين من الحصول دون حق والإستيلاء على بعض مهمات الهيئة المجنى عليها وذلك عندما سئل بالجلسة المنعقدة فى ٢٠٠٠/٩/٩ على النحو التالى :

س ٠ قرر بعض أعضاء هيئة التسليم أنه لم يخرج أية أشياء زيادة عن اللوط رقم ٩

جـ ٠ اللجنة ذهبت إلى الموقع بعد خروج البضاعة بمدة ومن الممكن أن يكون قد تم بيعها .

وهكذا يتبين أن الشاهد محمد إسماعيل قاسم ظل مصراً على بيانه عن سبب تقديم طلب مبلغ الرشوة الذى تقاضاه الطاعنين وفق تصويره دون أن ينفك عنه أو يخرج عن مضمونه سواء بمحضر الجلسة أو بالتحقيقات وإذ نسبت إليه المحكمة فى قضائها الطعين قولاً آخر وصورة أخرى واستدلت على جدية أقواله واطمئنانها إليها بما رصده منها بهذين المصدرين بمرحلتى التحقيق والمحاكمة فى التحقيقات الإبتدائية والنهائية بمالا أصل له

بـالأوراق فـإن الحكم يكـون معيبـا بعيـب جـوهرى قوامـه الخطـأ فـى الإسـناد ومخالفـة الثابـت بالأوراق بما يوجب نقضه والإحالة ٠

* نقض ٦ / ٥/ ١٩٧٩ -س ٣٠ -رقم ١١٤ -ص ٥٣٤ -طعن ١٥٠ لسنة ٤٩ ق

ثالثا : **القصور فى التسبيب** .

فقد تمسك الدفاع عن الطاعنين أمام محكمة الموضوع ببطلان الأمر الصـادر من سلطة التحقيق بوضع الهواتف أرقام ٢٥٨٣٩٣٧ ، ٣٥٣٨٤١ / ٢٠١١٦٢٢ تحت المراقبة وهـى الخاصـة بكل من الطـاعنين والمتهم الثالـث .... وتسجيل المحادثات الخاصـة التـى تتم بين المتهمين المذكورين والتـى تتعلـق بجريمـة طلب وأخذ الرشوة محل التداعى . وأوضح الدفاع هذا الدفع مستنداً إلى أن المقدم محمد إسماعيل قاسم والمفتش بـالإدارة العامـة لمكافحـة جـرائم الأمـوال العامـة اسـتقى تلـك المعلومـات التـى سـطرها فـى محضـره المـؤرخ ١٩٩٩/٩/٣٠ بناءً على شائعات وأقوال مرسلة نسبها إلى أحد مصادره السرية الذى لم يشأ الإفصاح عنه والإرشاد عن شخصيته بدعوى أن الصالح العام يقتضى كتمانه وعدم البوح بـه ٠ وهـى علـة ظـاهرة الإصطناع لم يقصد منها إلا تجهيل هذا المصدر علما بأنـه لا يوجد مايقتضـى الإمساك عن الإرشاد عن ذلك المصدر بعد ضبط الوقعة لو أنـه كـان صـحيحا ومعلوما فعلا كما يدعى . ولكنـه تعمد أخفاءه عن سلطة التحقيق عند إصدار ذلك الإذن حتى ينفرد بالشهادة ويقل سلطة التحقيق عن أن تصل إليه وتناقشه فى مدى صحة معلوماته التى صدر بناء عليها ذلك الإذن ٠

واقتصـرت تلك التحريات المدعى بها على مجرد القول بأن المتهم الثالث اتفق مـع الطـاعنين علـى أن يسـهلا لـه الإستيلاء علـى مهمات وبضـائع مملوكـة للهيئـة العامـة للبترول تفوق قيمتها وأنواعها تلك التى رسى مزادها عليه والذى أجرى بشركة (..........) – دون أن يقدم ثمة دليل على هذا التواطؤ ولم يوضح كذلك مظاهر هذا الإتفاق المؤثم المعقود بين الطرفين ولا أنواع تلك المهمات ومكانها وكيف يمكن تسليمها إلـى الطـاعنين دون حق . خاصة وأن هناك حراسة مشددة على جميع منافذ الشركة بحيث لايمكن نقل مهمات خارجها خلاف اللوط رقم ٩ الذى رسى مزاده على المتهم الثالث وقد وضعت مهمات ذلك اللوط فى

مكان بعيد متفصل عن بضائع ومهمات الشركة بيث يستحيل فعلاً وعملاً تحميل أية أنواع أخرى خلاف مشتملاته من الحديد والمعدات الخردة التى لا وجه لاستعمالها ٠

كما أخفق جامع التحريات فى معرفة العلاقة بين المتهمين الثالث والرابع وأنهما شريكان فى شراء ذلك اللوط ولو كانت تحرياته على قدر من الجدية لتوصلت إلى وجود هذه الشركة ، والشريكان والمذكوران فى لقاءات مستمرة ودائمة منذ رسو المزاد المذكور، كما أن السيارات المحملة ببضائع اللوط المشار إليه تصب وتفرغ فى مخازنهما وهو ما يدل على أنه لم يكن جاداً فى تحرياته وأنها لا تعد وفى جملتها مجرد شائعات لاتكفها الألسن تلقفها الضابط المذكور وسطرها فى محضره لكى يستصدر الإذن بإجرا ء تلك التسجيلات لعلها توصله إلى معرفة ما إذا كانت هناك جريمة قد وقعت من عدمه . وعلى ذلك فإن الإذن المشار إليه يكون قد صدر للبحث عن الجريمة وتقصى وقوعها وهو ما يتنافىمع طبيعة ذلك الإذن وأنه من إجراءات التحقيق وليس من إجراءات جمع الإستدلالات والبحث عن الجرائم وتقصى مرتكبيها والتى يقوم بها مأمور الضبط القضائى استناداً إلى المادة / ٢٤ إجراءات جنائية والتى توجب على ذلك المأمور الحصول على جميع الإيضاحات والمعلومات لتسهيل تحقيق الوقائع والتى تبلغ إليهم والتى يعلمون بها بمختلف الوسائل   ٠

وقد جاءت مناقشة الضابط المذكور - أمام المحكمة – مؤكدة وعلى وجه اليقين بأنه لم يجد فى تحرياته ، - ولم يتابع الواقع - آية ذلك : -

* ففى ص / ٨ - محضر الجلسة : -

س : هل تعرف كيف يتم التسليم ؟

ج : التسليم كان فى رأس غارب بعيد عنى ؟!!... والدورة المستندية ليس لى معرفة عنها ؟!!!

س : هل تعلم محتويات اللوط رقم /٩ الذى رسى على المتهم الثالث والرابع ؟

ج : أنا لم أشوفه !!!

* وفى ص /١٠ - محضر الجلسة : -

س : هل تذكر السبب الذى قام المتهم الأول بإرسال خطاب بوقت التسليم ؟

ج : مش فاكر !!!

س : هل إطلعت على إذون التسليم الخاصة باللوط رقم /٩ ؟

ج : لأ لم أطلع !!!

س : هل تعرف كيف يتم تحميل السيارة ؟ ومن الذى يشرف على ذلك ؟ وهل تخرج من البوابة بعد التفتيش عليها من عدمه ؟

ج : معرفش !!!

* وفى ص /١٢ - محضر الجلسة : -

س : هل كان فى مكنتك التوجه للموقع لضبط البضاعة المستولى عليها متلبساً بها ؟

ج : مكنش يمكننى علشان ميعاد وصول العربة لم يكن محدد ؟!!!

س : ألم يكن مصدرك السرى يكون على إتصال بك فى حينه بما يخرج من سيارة محملة بالزيادة من البيع فعلاً ؟

ج : أنا مصدرى ليس فى الموقع أصلاً !!!!!!!

س : كيف يتسنى إذن لمصدرك الذى تتحدث عنه معرفة أن سيارة ما أو سيارات ما قد حملت بأكثر مما يجب ؟!!!

س : هل تعرف الوقت الذى يستغرقه تحميل كل سيارة ؟

ج : معرفش !!!!!!

ومن المعروف أن أهم عناصر التحريات التى يتعين على مأمور الضبط القضائى القيام بها لتقصى وقوع الجرائم ومرتكبيها المراقبات الشخصية ولا يتم ذلك إلاّ بالتواجد بالقرب من المكان أو الشخص الذى يجرى التحرى عنه وذلك للحصول على المعلومات اللازمة بطريقة مباشرة ٠

ويستلزم القانون بأن تكون تلك التحريات على قدر من الجدية و إلاّ أهدرت تماما وذلك حتى لا تكون حريات المواطنين وحرمات محادثاتهم الخاصة ألعوبة فى يد الحاقدين راغبى الإنتقام والتشفى فى ضحاياهم من المتحرى عنهم الأبرياء الذين لم يرتكبوا ذنبا أو يقارفوا إثما .

وهذه التحريات وإن كانت تخضع لسلطة التحقيق تقدرها وفق ما تراه لها بجديتها إلاّ أن تقدير هذه السلطة ليس نهائيا ولكنه لا يخضع بعد ذلك لرقابة محكمة الموضوع التى قد تقر سلطة التحقيق على رأيها بتصدير الإذن بالمراقبة أو لا تطمئن ولا تقتنع بها فترفض إصدار ذلك الإذن ، وتبسط محكمة النقض رقابتها على المحكمة من خلال الأسباب التى تسوقها بالحكم عند إطراحها الدفع بعدم كفايتها لتسويغ إصدار ذلك الأمر ويستلزم أن تكون تلك الأسباب سائغة فى العقل ومقبوله فى المنطق ولا مصدرها الصحيح من أوراق الدعوى .

كما أشار الدفع فى مرافعته أن التحريات المزعومة لم تتوصل إلى معرفة اختصاص كل من الطاعنين ومدى توافر السلطة والصلاحية لديهما لتسهيل استيلاء المتهمين الثالث والرابع على بضائع الشركة المجنى عليها والتى يعملان بها دون حق . ولا أماكن تلك المهمات المزمع الإستيلاء عليها ومدى مسئولية من تتواجد فى عهدته وهل تم من عدمه التواطؤ معه على كذلك .

والثابت بالأوراق أن ذلك المزاد رسى على عدد من التجار ولم تحدد التحريات هؤلاء المشترين ولو كانت جادة لتوصلت إلى معرفتهم كما لم يثبت بدليل ما تواجد الضابط المذكور داخل الشركة حتى يتمكن من معرفة المعلومات الدقيقة التى يتأكد من خلالها أن جريمة الإستيلاء على أموال الشركة المجنى عليها قد وقعت بالفعل وقامت الدلائل والقرائن الدالة على أن الطاعنين والمتهم الثالث قد اتفقا على ارتكابها مقابل مبالغ تدفع على سبيل الرشوة للطاعين من المتهم المذكور .

وقد اثبت الواقع العقلى كذب هذه التحريات وعدم صحتها وانعدام جديتها ، إذ اوضح المسئولون بالشركة أنه هناكك رقابة صارمة من إدارة الأمن بمواقع الخردة وأنهم متواجدون

فى مواقع اللوطات التى تباع بطريق المزاد على دائم ومستمر ليلاً ونهاراً للتأمين ضد الحوادث والحريق أثناء استخدام الأدوات والكهرباء والكهرباء والغاز عند التقطيع ٠

كما أنه من المحظور كذلك تحميل أية سيارة بضائع لا يشملها اللوط ولا يسمح بخروجها من البوابة إلاّ بعد التفتيش الدقيق والموافقة والتصريح لها من المشرفين بالموقع ٠ كما لا يتم التحميل إلا بحضور هؤلاء المشرفين ٠

كما ثبت أن اللوط المشار إليه فى موقع بعيد ولا يجاوره أية مهمات أو بضائع اكثر قيمة أو من أنواع أخرى مختلفة التى يشملها اللوط الراسى به المزاد ، ـ وأضاف الدفاع تدليلا على عدم جدية التحريات التى صدر الإذن بوضع الهواتف السابقة تحت المراقبة وتسجيل مايدور فى خلالها من محادثات خاصة بالطاعنين والمتهم الثالث أن رسو المزاد المشار إليه كان بتاريخ ٧/٢٠/ ١٩٩٩ وادعى الضابط محمد اسماعيل قاسم أن تحرياته استمرت ثلاثة ايام سابقة على صدور الإذن بالتسجيل فى ١٩٩٩/٣٠ وقد بدأت الشركة فى تسليم البضاعة التى رسى مزادها على المتهم الثالث يوم ١٩٩٩/٩/١١ وتمت واقعة الضبط يوم ١٩٩٩/١٠/٢٠ .

وتساءل الدفاع كيف لم يتم ضبط الجريمة وهى فى حالة تلبس خلال الفترة من ٩/١١ حتى ١٠/٢٠ والتى تم أثناءها تحميل ونقل عدد كبير من السيارات المحملة بالبضائع محل المزاد المذكور لحساب المتهم الثالث ، وخلص الدفاع من ذلك جميعه أن التحريات المزعومة لم تكن كافية لتسويغ وضع الهواتف المشار إليها آنفاً تحت المراقبة وتسجيل مايدور خلالها من أحاديث خاصة للطاعنين والمتهم الثالث ، مما يبطل ذلك الإذن الصادر باتخاذ هذه الإجراءات وتبطل بالتالى كافة الأدلة المترتبة عليه ومنها تلك التسجيلات بأكملها وكذلك الإذن الصادر بضبط الطاعنين والذى صدر بناء عليها لإتصال هذه الإجراءات جميعها بالإجراء الباطل ـ كما تبطل اعترافات المتهمين الأول والثالث والرابع لأنها وثيقة الصلة بإجراءات التسجيل التى شابها عوار البطلان ولم تكن لتوجد لولاها عملاً بالمادة / ٣٣٦ إجراءات جنائية والتى تبطل كل دليل متصل بالإجراء الباطل ومرتبط به ارتباطاً لا يقبل التجزئة ولاانفصام فيه ٠

وأشار الدفاع كذلك فى مرافعته إلى أنه على فرض أن الأمر بتسجيل المحادثات الهاتفية قد صدر مكتملاً لجميع شرائطه القانونية أى أنه صدر صيحاً ولضبط جريمة واقعة بالفعل وهو فرض جدلى ، فإن طريقة تنفيذه جاءت باطالة لأن الشاهد الأول الذى ندب للتسجيل استعان بالوسائل الفنية اللازمة التى بحوزه أخرين بعيداً عن رقابته واشرافه – وهو ما يبطل تلك الإجراءات لأنه إذا جاز لمأمور الضبط القضائى أن تستعين بأعوانه ومساعديه فى أداء اعماله التى ندب لإجرائها من سلطة التحقيق فإن ذلك ينبغى أن يتم تحت إشرافه ورقابته الشخصية وتحت سمعه وبصره فإذا تمت بعيداً عنه ودون أن يبسط عليها سلطانه واشراقه كانت باطلة - مادام القائم بالتسجيل شخصا آخر خلال من ندب له .

وبسؤال الضابط المندوب أمام المحكمة ، - إستبان أنه ليس هو الذى قام بالتسجيل وجاءت أقواله كاشفة عن إهداره لكل قواعد الشرعية وضوابط إجراء التسجيلات ، . فلم يحدد من القائم أو القائمين حقيقةً بالتسجيل ، – وإنما قال " ضباط من وزارة الداخلية " !!!! – وبسؤاله كيف يتسنى للضابط (المجهول) إختيار الكلمات المتعلقة بموضوع إذن النيابة العامة ؟!! - كشف سيادته عن كارثة فحواها أن التسجيل عمال على بطال الـ٢٤ ساعة دون التقيد بحدود الإذن ، — وأن سيادته يتردد من وقت لآخر على الغرفة ويقوم بسماع التسجيلات ؟!!! ، – وبسؤاله : " ما هو الضمان الذى به تستطيع سلطة التحقيق وقضاء الحكم من بعدها التأكد من أن عملية الفرز التى أجراها لم تترك كلمات عساها تنفى الإتهام أو الشبهات ؟! " - أجاب سيادته بإجابة غريبة عجيبة تفضح عدم إدراكه لخطورة ما أجراه من عبث إنتقى به ما شاء وترك ما شاء !! فقال : " الضمان إن المتهم يسمع الأحاديث بتاعتهم وهل إستمعها أم لا ؟؟؟؟!!!!!!!!!! – وبسؤاله – س – وكيف تقوم بفرز وتسجيلات الأحاديث المتعلقة بالواقعة ؟ . أجاب : " أنا بأقوم مرة أخرى بنقل الأحاديث المتعلقة بالواقعة !!!

س : هل أذن لك الإذن بالإطلاع على التسجيلات والإستماع إليها قبل تقديمها للنيابة العامة ؟!

ج : أكيد بأسمع الشرايط !!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!١

س : هل تعلم أن المادة / ٣٠٩ مكرراً عقوبات تعاقب جنائياً على من يتنصت أو يسترق السمع أو يطلع على تسجيل مرئى أو سمعى لم يؤذن له بالإستماع أو الإطلاع عليه . وأن هناك نص فى قانون الإجراءات الجنائية أعطى لقاضى التحقيق وحده سلطة الإطلاع والإستماع إليها؟

ج : أنا أخذت إذن من النيابة العامة أن أقوم بالتسجيل ؟؟!!!!!!!!!!!!!!

فمن القواعد العامة فى الندب للقيام بعمل من أعمال التحقيق ، – أنه لا يجوز أن يندب لذلك إلا مأمور للضبط القضائى ، – وصرحت بذلك المادتان ٧٠ ، ٢٠٠ أ ٠ ج ، – فيكون الندب باطلا اذا صدر لأحد رجال السلطة العامة الذى لايحمل صفة مأمور الضبط القضائى ٠ (نقض ٣٨/١٢/١٩ - مجموعة القواعد القانونية – محمود عمر – ج ٤ - رقم/ ٣١٣ ص ٤٠٧) نقض ١٩٥١/٢/٦ - س٢ . ٢٢٠ – ٥٨١ ، د٠ محمود نجيب حسنى ٠ الاجراءات القضائية ط ١٩٨٢ – رقم/ ٦٤٧ ص ٦١٧ ومابعدها) ٠ فأذا صدر الندب لمأمور الضبط القضائى كان صحيحا ، ولا ينفى عنه صحته أن يستعين المندوب فى القيام بالعمل الذى ندب له مرؤسا له لايتمتع بصفة مأمور الضبط القضائى ، طالما أنه يفعل ذلك تحت الاشراف المباشر لمأمور الضبط القضائى ، المندوب (نقض ٧٥/٣/٢٤ س ٢٦ ــ ٦١ ــ ٢٦٥ ، نقض ٦٩/٦/١٦ ــ س ٢٠ ــ ٣٠ ــ ١٧٨ ــ ٨٩٠ ، نقض ٦٥/٦/٢٨ . س١٦ – ١٢٤ – ٦٤٣ ، نقض ٢٨ /٦٣/١٠ – س ١٤ – ١٢٧ – ٧٠٠ ، –) أما اذا كلف مأمور الضبط القضائىالمنتدب أحد رجال السلطة العامة للقيام بالعمل المندوب له ، فقام به استقلالا كان العمل باطلا (نقض ١٩٤٠/١١/١١ – مجموعة القواعد القانونية – محمود عمر – ج٥ – ١٣٩ – ٢٦٤) ٠

*** تقول محكمة النقض فى حكمها الصادر ٨٩/٦/١ - فى الطعن رقم ١٩٤٢ لسنة ٥٨ قضائية - س ٤٠ - ١٠٠ - ٥٩٤ : -**

" وحيث أن البين من محاضر جلسات المحاكمة ومدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين دفعا ببطلان التسجيلات والدليل الممتد منها استنادا الى أن من باشر التسجيلات مجرد مرشد للشرطة وليس من بين مأمورى الضبط القضائى ، أو أعوانهم ، وكانت المادة /٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية المعدل بالقانون رقم ٣٧ سنة ١٩٧٢ الوارد فى الباب الرابع من الكتاب الأول ، الخاص بالتحقيق بمعرفة النيابة العامة ، تنص على أنه لا يجوز للنيابة العامة تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله ، الا أذا اتضحت من أمارات قوية أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة، ويجوز لها أن تضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات ، وان تراقب المحادثات السلكية واللاسلكية، وان تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت فى مكان خاص، متى كان لذلك فائده فى ظهور الحقيقة ، فى جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر – ويشترط لاتخاذ أى اجراء من الاجراءات السابقة الحصول مقدما على اذن من القاضى الجزئى بعد اطلاعه على الأوراق ، فان استصدار النيابة العامة باجراء تسجيل المحادثات التى تجرى فى مكان خاص ، اذنا من القاضى الجزئى بعد أن كانت قد اتصلت بمحضر التحريات وقدرت كفايتها لتسويغ الاجراء ذلك هو عمل من أعمال التحقيق ، وتنفيذ ذلك الاذن عمل من أعمال التحقيق بدوره يتعين أن تقوم به النيابة العامة بنفسها أو بمن تندبه لذلك من مأمورى الضبط القضائى المختصين، لما كان ذلك وكان من المقرر – على السياق المتقدم – أن تسجيل المحادثات التى تجرى فى مكان خاص عمل من أعمال التحقيق وكانت المادة / ٢٠٠ من قانون الاجراءات الجنائية تجيز لكل من أعضاء النيابة العامة فى حالة اجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أيا من مأمورى الضبط القضائى ببعض الأعمال التى من خصائصه ، فان لازم ذلك أنه يتعين أن يقوم مأمورى الضبط القضائى بنفسه – بمباشرة الاجراء ذلك الذى ندب لتنفيذه أو أن يكون الاجراء فى أقل القليل قد تم على مسمع ومرأى (معا) منه - كيما يكمل لهذا الاجراء مقومات صحته، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عول فى قضائه بادانة

الطاعنين ضمن ماعول عليه – على الدليل المستمد من التسجيلات الصوتية المدفوع ببطلان اجرائها ، واطرح الحكم الدفع المبدى فى هذا الصدد بقوله " انه اذن ، لضباط شرطة المرافق فى تسجيل الأحاديث الشفوية والاتصالات التليفونية ورئيس" نيابة أمن الدولة العليا له هذا الحق وله أن يأذن بذلك طبقا لما خوله له " القانون والقول بأن اشتراك احمد توفيق فى ذاك لايغير من هذا النظر وسلامة الاجراءات، فان ما أورده الحكم فيما تقدم يخالف صحيح القانون ولايسوغ به اطراح هذا الدفع مادام الثابت من مدوناته أن الشاهد المعنى ليس من مأمورى الضبط القضائى ولم يثبت الحكم أن ماقام به من تسجيل كان تحت سمع وبصر (معا) المأمور المأذون " ٠

" ويكون من ثم هذا الاجراء - بالصورة التى أوردها الحكم عنه فى مدوناته على السياق المتقدم – قد وقع باطلا وينسحب هذا البطلان على الدليل المستمد منه والمعول عليه فى قضاء الحكم، ولا يغنى عن ذلك ما أورده الحكم من أدلة أخرى اذ الأدلة فى المواد الجنائية متسانده يكمل بعضها بعضا، بحيث اذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة، أو التعرف على ماكانت تنتهى اليه من نتيجة لو أنها فطنت الى أن هذا الدليل غير قائم ، لما كان ما تقدم فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاعاده بغير حاجة الى بحث سائر مايثيره الطاعنان فطعنهما " .

* نقض ١٩٨٩/٦/١ -س ٤٠ - ١٠٠ - ٥٩٤

أما اذا عهد المندوب بالاجراء الى واحد من آحاد الناس ، فقام بنفسه بالتسجيل، – فان مايجريه يكون باطلا بطلانا مطلقا بغير خلاف ، فالتسجيل عمل من أعمال التحقيق الأصل أن تقوم به النيابة العامة بنفسها ، ويستمد مأمور الضبطية صفته فى اجرائه من أمر الندب ، واستعانة المأذون بغيره من رجال الضبطية أو السلطة العامة مشروطة بأن يكون المساعد من رجال السلطة العامه على الأقل وبأن يتم الاجراء تحت سمعه وبصره معا أما آحاد الناس فلا يجوز الاستعانة بهم فى القيام بهذا العمل الذى هو من أعمال التحقيق فيقع باطلا كل تسجيل يجريه واحد من آحاد الناس **وقد قضت محكمة النقض**

بأنـه : " ما يشترطه القانون ان يكون من أصدر أمر الندب مختصا باصداره و أن يكون المندوب للتنفيذ من مأمورى الضبط القضائى المختصين "

* (نقض ٧٤/٢/١١ - س ٢٥ - ٣١ - ١٣٨) ٠

*   *   *

و كارثة الكوارث ، – أن لا يعرف كيف تم التسجيل ومع أن القانون يلزم بعمل محضر لكل إجراء من إجراءات التسجيل يبين فيه (١) من هو القائم بالتسجيل ، – (٢) ومتى تم التسجيل ، – (٣) وأين ؟! (٤) وبأى وسيلة وكيفية ؟ – إلى آخر ما ألزمت به وأوجبته المادة / ٢٤ أ . ج التى أوجبت على مأمورى الضبط القضائى أن يثبتوا جميع الإجراءات التى يقومون بها فى محاضر موقع عليها منهم يبين بها وقت إتخاذ الإجراء ومكان حصوله وتشمل زيادة على ذلك .... وهو واجب أيضاً بصريح أمر الندب ، – وواجب كذلك بإعتبار الإجراء عمل من أعمال التحقيق يتعين أن يلتزم فيه المندوب بما تلتزم به سلطة التحقيق من مبادئ ، - وفى مقدمتها مبدأ الرسمية أو الكتابة أو التدوين ٠

إن عدم بيان وتحديد هذه العناصر الأساسية والجوهرية ، يعنى أن التسجيلات لقيطة مجهولة النسب ، ويستحيل و الأمر كذلك مراقبة مشروعيتها ، مادام مجهولا وغير معروف كيف تمت ، ومن الذى اجراها ، وكيف سجل ، ومن الذين عاونوه ، مما ينفى المشروعية عن هذه التسجيلات ، ويستوجب إهدارها تماما ٠

إن إستحالة التعرف على القائم بالتسجيل، - تفتح باباً لاينغلق لإهدار الإجراء كله ، – فالندب لا يكون إلا لأحد مأمورى الضبط القضائى ، واثبات ذلك هو واجب الإتهام والإدعاء ، فإن أخفق - كان معنى ذلك إنعدام الدليل على " الصفة " الواجب إثباتها للقائم بالتسجيل وإلا كان المتيقن أنه غير مندوب ومن آحاد الناس وقصاراه أن يكون من رجال السلطة العامة ، بينما لا يجوز ذلك إلا لمأمورى الضبط القضائى ٠

فمن القواعد العامة فى الندب للقيام بعمل من أعمال التحقيق ، أنه لايجوز أن يندب لذلك الا مأمور للضبط القضائى ، وصرحت بذلك المادتان ٧٠ ، ٢٠٠ أ ٠ ج ، فيكون الندب باطلا اذا صدر لأحد رجال السلطة العامة الذى لايحمل صفة مأمور الضبط

القضائى ٠ (نقض ٣٨/١٢/١٩ – مجموعة القواعد القانونية – محمود عمر – ج ٤ – رقم/ ٣١٣ ص ٤٠٧) نقض ١٩٥١/٢/٦ – س٢ – ٢٢٠ – ٥٨١ ، د٠ محمود نجيب حسنى ٠ الاجراءات القضائية ط ١٩٨٢ – رقم/ ٦٤٧ ص ٦١٧ ومابعدها) ٠ فأذا صدر الندب لمأمور الضبط القضائى كان صحيحا ، ولا ينفى عنه صحته أن يستعين المندوب فى القيام بالعمل الذى ندب له مرؤسا له لا يتمتع بصفة مأمور الضبط القضائى ، طالما أنه يفعل ذلك تحت الاشراف المباشر لمأمور الضبط القضائى ، المندوب (نقض ٧٥/٣/٢٤ س ٢٦ – ٦١ – ٢٦٥ ، نقض ٦٩/٦/١٦ – س ٢٠ – ٣٠ – ١٧٨ – ٨٩٠ ، نقض ٦٥/٦/٢٨ - س١٦ – ١٢٤ – ٦٤٣ ، نقض ٢٨ /٦٣/١٠ – س ١٤ – ١٢٧ – ٧٠٠ ، –) أما اذا كلف مأمور الضبط القضائى المنتدب أحد رجال السلطة العامة للقيام بالعمل المندوب له ، فقام به استقلالا كان العمل باطلا ٠

* نقض ١٩٤٠/١١/١١- مجموعة القواعد القانونية - محمود عمر - ج٥ - ١٣٩ - ٢٦٤
* أيضاً نقض ١٩٨٩/٦/١ - س ٤٠ - ١٠٠ - ٥٩٤ سالف البيان
* نقض ١٩٧٤/٢/١١ - س ٢٥ - ٣١ - ١٣٨

كما أن الثابت أن المندوب المذكور كان يستحيل عليه – وقد سلم بذلك – متابعة تسجيل الأحاديث بنفسه ، علما بأنه لم يندب للإستماع إليها وإنما ندب لتسجيلها فحسب ومن ثم فما كان له ان يُعيد نقلها والإستماع إليها – فذلك غير مشروع لأنه خارج حدود المأمورية التى ندب لإجرائها والمحددة بالإذن الصادر له من السلطة المختصة ولهذا كان ذلك الإستماع باطلاً ، بل إن استراق السمع لتلك المحادثات الخاصة يعد جريمة معاقب عليها بالحبس عملاً بالمادة ٣٠٩ مكررا عقوبات ومن الظروف المشددة لتلك الجريمة أن يكون الجانى موظفاً ووقعت منهم اعتماداً على سلطة وظيفته ، وهو ما حدث من الضابط محمد اسماعيل قاسم الذى تجاوز حدود ونطاق الأمر بالتسجيل الصادر له واسترق السمع لمحادثات الطاعنين والمتهم الثالث الخاصة دون أن يؤذن له بالقيام بهذا العمل ولهذا كان باطلاً ويبطل الدليل المستمد منه كما سلف البيان ٠

فقد حرص المشرع على صيانة حرمة الحياة الخاصة للمواطن من أى أنتهاك ، سواء كان ذلك بالتسجيل ، أو التصوير ، أو التنصت ، أو الاستراق ، أو غير ذلك من الوسائل التى أتاحتها المدنية الحديثة ٠٠ ومن حرص المشرع على تحقيق هذه الغاية ، عنى بالتنصيص على تجريم كل صورة من صور هذا الانتهاك على استقلال٠٠ فواضح فى صياغته للمادة / ٣٠٩ مكررا ، أن المشرع حرص على التمييز بين كل صورة وأخرى من وسائل أنتهاك الحياة الخاصة ، وعلى بيان أن كلا منها يشكل - بذاته - جريمة مستقلة ، وأستخدم لذلك أداة العطف " أو " التى تفيد المغايرة ، حيث جرى النص على أنه : (" ٠٠٠٠٠ وذلك بأن ارتكب احد الافعال الآتية فى غير الاحوال المصرح بها قانونا ، أو بغير رضاء المجنى عليه (أ) استرق السمع " أو " سجل " أو " نقل عن طريق جهاز ٠٠٠ محادثات جرت فى مان خاص " أو " عن طريق التليفون ٠٠٠ الخ ونصت الفقرة الاخيرة للنص على أنه " يعاقب الموظف العام الذى يرتكب أحد الافعال المبينة اعتمادا على سلطات وظيفته " - " و على مصادرة الأجهزة و محو التسجيلات و أعدامها " .

كذلك فى المادة/ ٩٥ أ ٠ج التى عرضت لتنظيم الاحوال والشروط التى يسوغ فيها – بأمر قاضى التحقيق — هذا الانتهاك ٠٠ فقد حرص المشرع فى هذا النص أيضا على التفرقة بين كل صورة من صور الانتهاك الاخرى ، وبذات استخدام أداة العطف " أو " التى تفيد المغايره ٠٠ فجرت المادة / ٩٥ أ٠ ج على أنه : (لقاضى التحقيق أن يأمر ٠٠٠ وأن يأمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية " أو "اجراء تسجيلات ٠٠٠ الخ) ٠ — ثم أضاف فى الفقرة الثانية للمادة : (وفى جميع الاحوال يجب أن يكون " الضبط " أو " الاطلاع " أو " المراقبة " أو " التسجيل " بناء على أمر مسبب ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوما ٠٠٠٠) ٠

ومؤدى ذلك ، أنه لايجوز للمندوب — تنفيذا لأمر الندب — أن يجرى أو يسمح بأجراء أى صورة أو وسيلة من صور أو وسائل الانتهاك مالم يكن مأذونا بها صراحة فى أمر الندب ٠٠٠ فاذا اقتصر الاذن مثلا على التسجيل ، فأنه لايجوز التصوير ، ولا استراق السمع ٠٠٠ الخ " ٠ – فأذا خالط التسجيل وقت اجرائه استراق للسمع أو تصنت غير مأذون بهما فان الاجراء يبطل برمته لأن تنفيذه قد خالطه جريمة مؤثمة قانونا ٠

وظهر من مناقشة الضابط المندوب أمام المحكمة ، – أنه إستباح لنفسه القيام بالإستماع إلى أشرطة التسجيلات ، والإنتقاء والنقل منها وإعادة التسجيل ، ومن العلم العام أن الاطلاع على اشرطة التسجيلات صوتية كانت أو مرئية ، باب كبير خطير للعبث ، فهذه الأشرطة عرضة بطبيعتها للعبث والتركيب والحذف والمونتاج ، ويزيد من مخاطر احتمالات العبث الا تضع سلطة التحقيق بصمة صوتية لها بأول وبآخر كل شريط مع التوقيع على أصل الشريط كضمان أن تكون النسخة التى تأتى بها الضبطية هى النسخة الأصلية ، ومع ذلك فان هذه الضمانات واهية أيضا لأن النسخة الاصلية نفسها عرضة هى الاخرى للعبث بالتركيب والحذف والاضافة والمونتاج عن طريق النقل ثم اعادة النقل من شريط الى شريط ثم اعادة النقل الى النسخة الاصلية للشريط – .. لذلك فان أشرطة التسجيلات بحكم طبيعتها وبحكم الواقع مشكوك فيها ويتعين الاحتياط الشديد فى الاخذ بها .. ومن الضمانات الجوهرية منع الاطلاع على هذه الأشرطة أو الاستماع اليها على رجال الضبطية وقصر ذلك على قاضى التحقيق وحده – فالقانون لا يبيح الاطلاع على أشرطة التسجيلات أو تفريغها – لأنه بداهة اطلاع عليها – الا لقاضى التحقيق ، أو للنيابة العامة كقاض للتحقيق ،، ولا يجوز لقاضى التحقيق أن ينتدب له سوى أحد اعضاء النيابة العامة نفسها ، بل وعند الضرورة فقط ،، وعلى ذلك جرت المادة / ٩٧ أ ، ج حيث نصت على أنه : - " يطلع قاضى التحقيق وحده على الخطابات والرسائل والاوراق الاخرى المضبوطة - وله أن يكلف احد اعضاء النيابة العامة بفرز الاوراق المذكورة " .

ومن المتفق عليه ، فقها وقضاء ، أن التسجيلات الصوتية تأخذ حكم الرسائل ..لان المحادثة تليفونية أو غيرها ، لا تخرج عن كونها رسالة شفوية ، ولذلك شبهت بالرسالة المكتوبة ، وأجرى عليها حكم واحد (الدكتور محمود محمود مصطفى – الاثبات فى المواد الجنائية . ط ١ - ١٩٧٨ ج ٢ ص ٩٠).

كما وأن الفقرة الاخيرة للمادة / ٢٠٦ أ . ج ، لم تأذن فى الاطلاع على الخطابات والرسائل والاوراق الاخرى والتسجيلات المضبوطة الا للنيابة العامة وعلى أن يتم ذلك كلما أمكن بحضورالمتهم ...".

فاذا ما قامت الضبطية بالاطلاع على أشرطة التسجيلات والاستماع اليها أو تفريغها قبل عرضها على النيابة ، - بما ينطوى عليه ذلك من مخاطر هائلة للعبث والتبديل والتركيب والحذف والاضافة والنسخ والمونتاج ، – كان جزاء ذلك البطلان وبطلان أى اعتداد أو تعويل على هذه الاشرطة .

وتمسك الدفاع فى هذا الصدد بما استقر عليه القضاء من أنه يجب لمشروعية مراقبة المحادث التليفونية أن تكون الجريمة قد وقعت بالفعل على تقدير بأن مراقبة المحادثات اجراء من إجراءات التحقيق لا الإستدلال وبالتالى فلم تشرع لكى تستخدم كوسيلة للتحرى عن الجرائم أو التنقيب عن دليل من خلال المراقبة لإسناد التهمة الى المتهم فى جريمة وقعت بالفعل قبل صدور الإذن - ولم تشرع تلك المراقبة لكى تستخدم كوسيلة للتحرى عن الجرائم وتقصى وقوعها لما فيها من مساس بحرية المواطنين الخاصة وهذا شرط لازم لمشروعيتها ٠، – ولما هو مقرر كذلك بأنه لايجوز لمأمور الضبط القضائى أن ينـدب لإجراء التسجيل شخصاً ليست له صفة الضبطية القضائية ولو كان مفوضاً فى الندب وإلاّ كان التسجيل باطلاً ٠

كذلك دفع دفاع الطاعنين ، ببطلان الإذن بالتسجيل ، والتسجيلات بالتالى ، لعدم إستئذان القاضى الجزئى قبل إذن النيابة بالتسجيل ، فقد نصت الماده /٢٠٦ ا.ج على انه : " لايجوز للنيابة العامة تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله الا اذا اتضح من امارات قوية أنه حائز لاشياء تتعلق بالجريمة ... و ... و أن تراقب المحادثات السلكيه واللاسلكيه ، و أن تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت فى مكان خاص ، متى كان لذلك فائده فى ظهور الحقيقه فى جنايه أو جنحه معاقب عليها بالحبس لمده تزيد على ثلاثة أشهر ويشترط لإتخاذ أى اجراء من الاجراءات السابقة الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضى الجزئى بعد اطلاعه على الاوراق . وفى جميع الاحوال يجب أن يكون الأمر بالضبط أو الاطلاع أو المراقبة لمدة لا تزيد على ثلاثين يوما . ويجوز للقاضى الجزئى أن يجدد هذا الامر مدة أو مددا اخرى مماثلة " .

* **وقضت محكمة النقض فى حكمها الصادر ١٩٨٩/٦/١** - فى الطعن ١٩٤٢/٥٨ ق (مج المكتب الفنى - س ٤٠ - ١٠٠ - ٥٩٤) بأنه : -

" وحيث أن البين من محاضر جلسات المحاكمة ومدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين دفعا ببطلان التسجيلات والدليل الممتد منها استنادا الى أن من باشر التسجيلات مجرد مرشد للشرطة وليس من بين مأمورى الضبط القضائى ، أو أعوانهم ، وكانت المادة /٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية المعدل بالقانون رقم ٣٧ سنة ١٩٧٢ الوارد فى الباب الرابع من الكتاب الأول ، الخاص بالتحقيق بمعرفة النيابة العامة ، تنص على أنه لايجوز للنيابة العامة تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله ، الا أذا اتضحت من أمارات قوية أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة ، ويجوز لها أن تضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات ، وان تراقب المحادثات السلكية واللاسلكية، وان تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت فى مكان خاص ، متى كان لذلك فائده فى ظهور الحقيقة ، فى جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر — ويشترط لاتخاذ أى اجراء من الاجراءات السابقة الحصول مقدما على اذن من القاضى الجزئى بعد اطلاعه على الأوراق " .(يراجع أيضا نقض ٧٤/٢/١١ – س ٢٥ – ٣١ – ١٣٨ ، نقض ٦٢/٢/١٢ – س ١٣– ٣٧ - ١٣٥ ، نقض ٦٧/٢/١٤ - س ١٨ - ٤٢ - ٢١٩) .

فبمقتضى آمر نص الماده / ٢٠٦ ا.ج لا يجوز للنيابة العامة أن تأذن بتفتيش منزل أو محل لغير المتهم ولا ان تأذن باجراء تسجيلات أو تصوير لقاءات فى اماكن خاصه دون الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضى الجزئى طبقا للمادة / ٢٠٦ أ . ج ، و قضت محكمة النقض بأن آلمشرع سوى فى المعاملة بين مراقبة المكالمات و ضبط الرسائل و التسجيلات و بين تفتيش منازل غير المتهمين – لعلة غير خافيه و هى تعلق مصلحة الغير بها ، فاشترط لذلك فى التحقيق الذى تجريه النيابه العامه ضروره استئذان القاضى الجزئى الذى له مطلق الحريه فى الاذن بهذا الاجراء أو رفضه حسبما يرى ، وهو فى هذا يخضع لاشراف محكمة الموضوع (نقض ٦٢/٢/١٢ - س ١٣ – ٣٧ – ١٣٥) ، ولا يعفى النيابه من ذلك نص الفقرة / ٢ من المادة / ٧ من قانون محاكم أمن الدولة ٨٠/١٠٥ ،

لأن هذا النص لم يخولها سوى سلطات قاضى التحقيق فقط دون القاضى الجزئى ، وكان النص القديم للمادة / ٢٠٦ أ . ج يكتفى بالحصول على أمر مسبب من قاضى التحقيق ، فلما عدل النص بالقانون ٣٥٣/ ١٩٥٤ جاء بالتعديل : " تستبدل عبارة القاضى الجزئى بعبارة قاضى التحقيق فى المادة / ٢٠٦ " . ثم حرصت التعديلات التالية وحتى التعديل الاخير بالقانون ١٩٧٢/٣٧ على استلزام أمر القاضى الجزئى بدلا من قاضى التحقيق ، ومعنى ذلك أن المشرع اشترط فى النص بعد التعديل أن يصدر الأمر من محكمة ممثلة فى القاضى الجزئى .

فالقاضى الجزئى يعنى " المحكمة " ، وهو لذلك غير قاضى التحقيق ، وسلطات قاضى التحقيق الممنوحة للنيابة فى المادة ٢/٧ من قانون محاكم أمن الدولة ١٩٨٠/١٠٥ – أو فى قانون الطوارىء – لا تمتد الى القاضى الجزئى لأن القاضى الجزئى غير قاضى التحقيق ، فقاضى التحقيق قد يكون قاضيا وقد يكون رئيس محكمة ابتدائية وقد يكون مستشارا من مستشارى الاستئناف العالى (م/٦٥ أ . ج) - والقاضى الجزئى هو لذلك غير قاضى التحقيق ، والتنصيص على وجوب استئذانه يمثل ضمانة أقوى باعتباره قاضى محكمة بعيدا عن التحقيق وعن التأثر بما فيه . ومن المقرر المعلوم طبقا لقانون الاجراءات الجنائية ولقانون السلطة القضائية (المواد ١ ، ٩) ، أن قواعد الاختصاص بأكملها فى الاجراءات الجنائية من النظام العام لأنها تتعلق بسلامة الاجراء وولاية من أصدره وبالتالى صحته وصحة نتيجة ما يترتب عليه من آثار ، فاذا انعدم اختصاص الآمر ، أو الآذن أو القائم بالاجراء أصبح الاجراء وكأنه لم يكن و يبطل كافة ما يترتب عليه من آثار . – ولا محل بتاتا فى مسائل الاختصاص للتوسع أو القياس ، اذ تأبى هذه القواعد بطبيعتها هذا التوسع أو القياس لتعلقها بالنظام العام ، -

ولذلك فان عدم الحصول مقدما على أمر مسبب من القاضى الجزئى بمداهمة وبتفتيش مسكن أو محل لغير المتهم أو بتسجل لقاءات خاصه فيه يبطل الاذن الصادر من النيابة بالتفتيش أو التسجيل . وهو بطلان يمتد الى القبض والتسجيل والتفتيش والى كل ما يترتب على هذا القبض التسجيل أو التفتيش أو يستمد منه عملا بالمادتين ٣٣١ ، ٣٣٦ أ .ج " وبقاعده أن ما بنى على باطل فهو باطل " . (نقض ١٩٧٣/٤/٩ - س ٢٤ - ١٠٥ -

٥٠٦ ، نقض ١٩٧٣/٤/٢٩ -س ٢٤ - ١١٦ – ٥٦٨) – وبما اطرد عليه قضاء محكمة النقض من أن " لازم القبض والتفتيش الباطلين اهدار كل ما يترتب عليهما " (نقض ١٩٦٦/٣/٧ - س ١٧ - ٥٠ - ٢٥٥ - ، نقض ١٩٦١/١١/٢٨ - س ١٢ – ١٩٣ - ٩٣٨ ، نقض ٦٠/٥/٣٠ -س ١١ - ٩٦ - ٥٠٥) وهو بطلان يمتد الى أقوال من قاموا بالاجراء الباطل عملا بقاعدة أن من قام أو شارك فى الاجراء الباطل لا يعتد بشهادته عليه (نقض ١٩٨٤/٤/١٨ -س ٣٥ – ٩٧ – ٤٣٨ ، نقض ١٩٧٧/١٢/٤ –س ٢٨ – ٢٠٦ – ١٠٠٨ ، نقض ٦٨/٢/٥ -س ١٩ - ٢٣ - ١٢٤) ٠

وليس صحيحاً ، - أن المادة /٢٠٦ أ . ج لا محل لها مع نيابة أمن الدولة العليا ، ولا فى القضايا التى تختص بها أمن الدولةالعليا ، – وقد قدمنا نفياً لهذا التصور الذى لا محل له من الإعراب فى القانون ، حكم النقض الصادر بجلسة ١٩٨٩/٦/١ – مج المكتب الفنى - س ٤٠ - رقم ١٠٠ - ص ٥٩٤ سالف البيان ، وهو حكم صادر فى طعن مقدم فى قضية من قضايا أمن الدولة ، جرى فيها الإتهام بالإختلاس ضد موظف عام ومن الأمناء على الودائع بإحدى إدارات الشئون الإجتماعية بالقاهرة ، عن أموال مسلمة إليه بسبب وظيفته ، وطلب وأخذ لنفسه رشوة للإخلال بواجبات الوظيفة ، وأحالت المتهمين فيها إلى المحاكمة نيابة أمن الدولة العليا ، وأحالتهم إلى محكمة أمن الدولة العليا التى قدم فى حكمها هذا الطعن والذى أرست فيه محكمة النقض المبادئ الآتية قاضية بوجوب تطبيق المادة /٢٠٦ أ . ج وورد بهذا الحكم وهو عن قضية أمن الدولة ، المبادئ الآتية : -

١ . أن تفتيش منزل لغير المتهم ، – أو مراقبة تليفون لغير المتهم ، – أو مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية أو تسجيل محادثات جرت فى مكان خاص – لا يجوز إلاَّ بالحصول مقدماً على إذن من القاضى الجزئى بعد إطلاعه على الأوراق ٠

٢ . أن إصدار الإذن بذلك هو عمل من اعمال التحقيق ٠

٣ . أن تسجيل المحادثات - عمل من اعمال التحقيق ٠

٤ . يتعين أن يقوم مأمور الضبط القضائى بنفسه بمباشرة الإجراء الذى ندب لتنفيذه أو أن يكون الإجراء فى أقل القليل قد تم على مسمع ومرأى منه ٠

٥ . قيام شخص من غير مأمورى الضبط القضائى بإجراء التسجيلات الصوتية ٠ أثره : بطلان ذلك الإجراء ما دام أن ما قام به كان تحت بصر وسمع (معاً) المأمور المأذون له ، - وهو بطلان ينسحب على الدليل المستمد منه ٠

* نقض ١٩٨٩/٦/١ - س ٤٠ - ١٠٠ - ٥٩٤

وخلص الدفاع من ذلك جميعه إلى بطلان التسجيلات الهاتفية لما شاب الإذن الصادر بإجرائها من عوار وبطلان الإجراءات التى اتبعت من تنفيذ الإذن الصادر باجرائها فضلاً عن بطلان ذلك الإذن لعدم جدية التحريات التى بنى عليها ٠

وتصدت محكمة الموضوع لهذا الدفع بالرد بقولها بما نصه " أنه عن الدفع ببطلان التسجيلات وما ترتب عليها وبطلان اجراءاتها — فإنه لما كان للمحكمة سلطتها فى استخلاص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى ولها أن تأخذ بالأدلة التى تطمئن إليها وتلتفت عما عداها — فإنه لاجدوى من الرد على الدفوع المتعلقة بالتسجيلات وبطلانها لأن المحكمة لم تأخذ بها كدليل فى الدعوى وقد أخذت المهتمين الأول والثانى (الطاعنين) بأقوال شاهدى الإثبات واعتراف المتهمين الثالث والرابع واعتراف المتهم الأول وكلها أدلة مستقله عن الإجراء المدعى ببطلان " ٠

وما ذهبت إليه المحكمة فيما تقدم لايتفق وصحيح الواقع الثابت بمدونات الحكم الطعين ذاته أو أوراق الدعوى ، إذ الثابت من مدونات الحكم والأوراق أن الإذن الصادر بضبط الطاعنين والمتهم الثالث والرابع لم يصدر من سلطة التحقيق إلاّ بعد تسجيل المحادثات الهاتفية التى دارت بين هؤلاء المتهمين جميعا ٠

وقد اعتمدت تلك السلطة على ما اسفرت عنه هذه المحادثات من أدلة ضدهم ، - وقد أفاض المقدم محمد قاسم فى محضره المؤرخ ١٩٩٩/١٠/١٦ الساعة ٩ مساء ببيان كافة الأحاديث التى سمعها من خلال الهواتف المذكورة والموضوعه تحت المرقبة لهذا الغرض بناء على قرار وإذن سلطة التحقيق بتسجيل المحادثات التى تتم من خلالها متعلق بالواقعة المطروحة ورصد الضابط المذكور كافة هذه المحادثات وأورد العبارات المتبادلة بين

المتهمين جميعا وفحواها والتى استخلص منها ثبوت التواطؤ بينهم على ارتكاب جرائم تسهيل الإستيلاء على اموال الهيئة المجنى عليها وجريمة طلب الرشوة واخذها المنسوبة للمتهمين الأول والثانى (الطاعنين) وعرض الرشوة وتقديمها المنسوبة للمتهمين الثالث والرابع ٠

وفى اعقاب هذا الرصد لتلك المحادثات التليفونية المسجلة والتى تم تسجيلها بناء على الإذن الصادر بإجرائه من سلطة التحقيق صدر امر تلك السلطة لضبط الطاعنين والمتهمين الثالث والرابع ٠

ويكون الثابت مما تقدم أن الأمر بالقبض عليهم انما هو إجراء وثيق الصلة بالتسجيلات الهاتفية التى تمت ومرتبط بها ارتباطا وثيقا وتاماً بحيث يمكن القول بأن الأمر بالقبض على الطاعنين وباقى المتهمين ماكان ليصدر لولا هذه التسجيلات وما اسفرت عنه من أدلة وبعد أن محصها رئيس النيابة مصدر الأمر بالقبض على الطاعنين وتفتيش مخزن المتهم الثالث حيث تم ضبط الواقعة به تنفيذا للإذن السالف الذكر ٠

وعلى ذلك فإن الأمر بالقبض على الطاعنين لم يكن منبت الصلة بالتسجيلات الهاتفية المذكورة وانما صدر بناء عليها ونتية مباشرة لإجرائها وما اورده الضابط محمد قاسم عنها نتيجة استماعه لما دار من خلالها من احاديث بين المتهمين المذكورين ٠

وقد اعقب ذلك ضبط الطاعنين واعتراف الأول والثالث والرابع وهذه الإعترافات ما كانت لتصدر كذلك لولا التسجيلات الهاتفية المنعى عليها بالبطلان ، وكذلك الأمر بالقبض الصادر بناء عليها ، ومن ثم فقد كان من المتعين على محكمة الموضوع ان تتصدى بالرد على الدفع ببطلان تلك التسجيلات لما شاب التحريات التى صدر الأمر بالتسجيل بناء عليها من القصور وعدم الجدية بالإضافة إلى ماشاب تنفيذ ذلك الإذن من بطلان كذلك كما سلف البيان اذ ينسحب هذا البطلان إلى الأمر الصادر بالقبض على المتهمين علىأساس ان الأمر الأخير لم يكن إلاّ ثمرة لتلك التسجيلات الهاتفية ولم يكن ليصدر لولاها ٠

وإذ امسكت محكمة الموضوع عن بحث هذا الدفع بدعوى أن الأدلة المطروحة عليها والتى اقامت عليها قضاءها بالإدانة مستقلة عن التسجيلات الهاتفية المنعى عليها بالقصور

والبطلان ، مع أن الأمر بالقبض على المتهمين وما اسفر عنه تنفيذه من أدلة متصل بتلك التسجيلات ومترتب عليها ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه معيباً وباطلاً لأن الدفع ببطلان الأذن بإجراء التسجيلات الهاتفية من الدفوع الجوهرية التى يتعين على المحكمة أن تعنى بتمحيصها وتحقيقها بلوغاً لغاية الأمر فيها أو الرد عليها بما يسوغ إطراحها إن لم تشأ الأخذ بها ٠

كما فات على المحكمة كذلك الإطلاع على الأشرطة المسجلة والإستماع إليها لبيان ما تم تسجيله بها من محادثات والتأكد من جدية الإتهام المسند للطاعنين بناء عليها وجديتها لتسويغ إصدار الأمر بالقبض على الطاعنين من بين العناصر الهامة والجوهرية التى صدر الأمر بالقبض المشار إليه بناء عليها إذ لم يصدر هذا الأمر إلاً بناء على أورده الضابط محمد إسماعيل قاسم بمحضره عن نتيجة ما إستمع إليه من أحاديث بين هؤلاء المتهمين إستخلص منها ثبوت وقوع جريمة طلب وأخذ الرشوة المسندة إلى الطاعنين بالإضافة إلى جدية تسهيل الإستيلاء على المال العام ٠

وإذ أحجمت المحكمة من سماع تلك التسجيلات ولو دون طلب من الدفاع بإعتبار أنها تحمل الدليل الذى من أجله صدر الأذن بالقبض المنعى عليه بالبطلان الذى أسفر عن ضبط الطاعنين وضبط مبلغ الرشوة كذلك ٠

وجاء ردها على الدفع ببطلان التسجيلات المشار إليها مستنداً إلى أن المحكمة لم تعول عليها ولم تتخدها سنداً وضمن الأدلة التى تساندت إليها فى قضائها بالإدانة رغم انها اخذت بالأدلة التى أسفر عنه ضبط الطاعنين بناء على الأذن الصادر بضبطهما والذى لم يصدر إلاً بناء على ما أسفرت عنه التسجيلات سالفة الذكر فإن الحكم يكون معيباً واجب النقض والإعادة كما سلف البيان ٠

* نقض ١٩٨٥/٤/٩ - س ٣٦ - ٩٥ - ٥٥٥ - طعن ٢٣٦٠ لسنة ٥٤ق

* نقض ١٩٩٠/١/٣ - س ٤١ - رقم٤٤ - ص ٤١ - طعن ١٥٠٣٣/٥٩ق

وغنى عن البيان أن الدفع ببطلان التسجيلات ، لا يعفى المحكمة من الإستماع إليها ، - لما قد تتضمنه من أدلة أو قرائن على البراءة ، وهى أدلة وقرائن أعفاها الشارع - فى حالة البراءة - من قيود المشروعية التى إشترطها لدليل الإدانة ٠

فمن المقرر ان بطلان الاجراءات وعدم مشروعيتها ، لا يمنع من الاستناد الى أدلة البراءه التى تولدت عن هذه الاجراءات الباطله غير المشروعه . وقد حكمت بذلك محكمة النقض فى العديد من احكامها فقالت : -

" انه وان كان يشترط فى دليل الادانه ان يكون مشروعا ، اذ لا يجوز ان تبنى أدانه صحيحه على دليل باطل فى القانون ، الا ان المشروعيه ليست بشرط واجب فى دليل البراءه ، ذلك بأنه من المبادىء الاساسيه فى الاجراءات الجنائيه ان كل متهم يتمتع بقرينة البراءه الى ان يحكم بادانته بحكم بات ، وانه الى ان يصدر هذا الحكم له الحريه الكامله فى اختيار وسائل دفاعه بقدر مايسعفه مركزه فى الدعوى وماتحيط نفسه من عوامل الخوف والحرص والحذر وغيرها من العوارض الطبيعيه لضعف النفوس البشريه ، وقد قام على هدى هذه المبادىء حق المتهم فى الدفاع عن نفسه واصبح حقا مقدسا يعلو على حقوق الهيئه الاجتماعيه التى لا يضيرها تبرئة مذنب بقدر مايؤذيها ويؤذى العداله معا أدانة برىء ، هذا الى ماهو مقرر من ان القانون - فيما عدا ماستلزمه من وسائل خاصه للاثبات - فتح بابه أمام القاضى الجنائى على مصراعيه يختار من كل طرقه مايراه موصلا الى الكشف عن الحقيقه ويزن قوة الاثبات المستمده من كل عنصر ، مع حريه مطلقه فى تقدير ما يعرض عليه ووزن قوته التدليليه فى كل حاله حسبما يستفاد من وقائع الدعوى وظروفها ، مما لا يقبل معه تقييد حرية المحكمه فى دليل البراءه باشتراط مماثل لما هو مطلوب فى دليل الادانه "

* نقض ٨٤/٢/١٥ - س ٣٥ - ٣١ - ١٥٣
* نقض ٦٧/١/٣١ - س ١٨ - ٢٤ - ١٢٨
* نقض ٦٥/١/٢٥ - س ١٦ - ٢١ - ٨٧ .

وفى هذا الحكم الأخير (٦٥/١/٢٥) – قالت محكمة النقض انه لا يقبل تقييد حرية المتهم فى الدفاع باشتراط مماثل لما هو مشروط فى دليل الادانه ، ويكون الحكم حين ذهب الى خلاف هذا الرأى فاستبعد " المفكره " التى قدمها المدافع عن الطاعن للتدليل على براءته بدعوى انها وصلت الى اوراق الدعوى عن طريق غير مشروع قد أخل بحق الطاعن فى الدفاع ممايعيبه ويستوجب نقضه " .

* نقض ١٩٦٥/١/٢٥ - س ١٦ - ٢١ - ٨٧ - الآنف ذكره .

ومن جانب آخر فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع ببطلان الإجراءات التى إتخذت لإجراء تسجيل المحادثات الهاتفية بين الطاعنين وباقى المتهمين بدعوى أنها إستبعدت الدليل المستمد منها ولم تعول عليه فى قضائها بإدانتهما – فلم تعد لهما مصلحة فى التمسك بهذا الدفع ولا على المحكمة أن لم تعرض إليه بالتفسير أو الرد يكون وقد شابه تناقض ظاهر وتعارض واضح ٠

لأن المحكمة مع إستبعاد ذلك الدليل فإنها قضت بإدانة الطاعنين بناء على الأدلة التى أسفر عنها ضبطهما بناء على الأذن الصادر من سلطة التحقيق والذى لم يصدر إلاً بعد إجراء التسجيلات الهاتفية المنعى عليها بالبطلان وبناء عليها ٠

وهذا التناقض والتضارب بين مدونات أسباب الحكم الطعين بصحة كلذك بعدم التناسق بين أجزائه إذ جاءت بعضها مما ينفى البعض الآخر وينبئ كل ذلك عن إختلال فكرته فى ذهن المحكمة وهو ما يعجز محكمة النقض عن مباشرة سلطتها من بسط رقابتها على الحكم لبيان مدى صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم بحيث لم يعد يعرف من مدوناته ما إذا كانت محكمة الموضوع قد إستبعدت فعلاً وواقعاً الدليل المستمد من الأشرطة التى تم تسجيلها للمحادثات الهاتفية أم انها قضت بالإدانة بناء على الدليل المستمد منها ٠

فمن المقرر أن الحكم يكون معيباً واجب النقض ، إذا كان ما أوردته المحكمة فى أسباب حكمها يتناقض بعضه البعض الآخر ، وفيه من التعارض مايعيبه بعدم التجانس

وينطوى فوق ذلك على غموض وتهاتر ينبئ عن إختلال فكرته عن عناصر الواقعة التى استخلص منها الإدانة ، مما لايمكن معه استخلاص مقوماته سواء منها ما تعلق بواقعة الدعوى أو بالتطبيق القانونى ويعجز بالتالى محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح ، لاضطراب العناصر التى أوردها الحكم وعدم استقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة ، مما يستحيل عليها معه أن تتعرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها فى الدعوى ٠

* نقض ١٩٨٢/١١/٤ - س ٣٣ - ١٧٤ - ٨٤٧ - طعن ٥٢/٤٢٣٣ ق
* نقض ٩ /١٩٧٧/١ - س ٢٨ - ٩ - ٤٤ - طعن رقم ٩٤٠ / ٤٦ ق
* نقض ١٩٨٥/٦/١١ - س ٣٦ - ١٣٦ - ٧٦٩

ومن التناقض والتهاتر وإختلال فكرة الحكم ، أن المحكمة إذ تجنبت الدفوع ببطلان التسجيلات ، عادت فأخذت بكافة الأدلة التى أسفر عنها تنفيذ الأمر الصادر بالقبض على الطاعنين والذى ما كان ليصدر لولا ما جاء بالأشرطة المذكورة من محادثات تم تسجيلها بناء على الأذن الصادر بإجرائها والمنعى عليه بالبطلان والتى إستمع إليها الضابط محمد إسماعيل قاسم وأثبت نصها ومضمونها بمحضره ثم صدر الأمر بالقبض على الطاعنين وباقى المتهمين بناء على الأحاديث المسجلة المذكورة والتى إنسحب إليها البطلان الذى شمل بدوره كافة الأدلة الأخرى الذى أسفر عنها تنفيذ امر القبض السالف الذكر ومنها إعترافات من أعترف من المتهمين وضبط المبلغ الذى قيل بأنه سلم على سبيل الرشوة للطاعنين من المتهمين الثالث والرابع ، وهذا التناقض والتعارض الذى تردى فيه الحكم يصمه كذلك بالغموض والإبهام بما يعيبه ويستوجب نقضه والإعادة ٠

* **وإستقر قضاء النقض على ذلك وقضى بأن** :

" إيراد المحكمة بمدونات أسباب حكمها ما يفيد أنها لم تعول على التسجيلات والدليل المستمد منها – رغم ان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه تعويله ضمن ما عول عليه – على ما تضمنته التسجيلات التى أجريت نفاذاً لأذن النيابة وما أسفر عنه الضبط

والتفتيش يعد تناقضاً يعيب الحكم بعدم التجانس وينبئ عن إختلال فكرته عن عناصر الواقعة وأدلتها يوجب نقضه والإحالة " .

* نقض ١٩٩١/٥/٥ - طعن رقم ٦٠/٤٧٣ق

كما خلت مدونات أسباب الحكم المطعون فيه من بيان الأسباب السائغة التى تبرر بها المحكمة قضائها برفض الدفع ببطلان كل من الأذن الصادر بإجراء التسجيلات الهاتفية سالفة الذكر وكذلك الأمر الصادر بالقبض على الطاعنين وباقى المتهمين لعدم جدية التحريات التى إنبنى عليها ذلك الأذن .

مع أنه دفع جوهرى يتعين على محكمة الموضوع أن تعنى به وتتصدى له بأسباب مستقلة وسائغة ولا يجوز إطراحه ضمناً إستناداً إلى الحكم الصادر بالإدانة على تقدير أن المحكمة وقد أخذت بأدلة الثبوت وما أسفر عنه تنفيذ ذلك الإذن من أدلة يفيد حتماً وبطريق اللزوم الفعلى انها رفضت ذلك الدفع إذ لا يستدل من ذلك إلاً هذا المعنى ولا يستفاد منه إلاً تلك الدلالة .

لأن الأدلة التى تكشفت بعد تنفيذ الأذن المنعى عليه بالبطلان لعدم جدية التحريات لم تظهر إلاً بناء على الأذن السالف الذكر ويعد تنفيذه ولأن العبرة فى جدية التحريات التى تسوغ الأذن الصادر بالتسجيل والقبض والتفتيش هى بتلك التى تسبق صدور الأذن المذكور وليس بما يكشف عنه تنفيذه من ادلة - لأن الأخيرة بدورها منعى عليها بالبطلان لإبتنائها على إجراء شابه عوار البطلان ، ولأن ما بنى على الباطل فهو باطل .

ولأنه يشترط فى الأذن الصحيح الذى يجرى وفقاً لأحكام القانون أن يكون مسبوقاً بتحريات جادة تسوغ إصداره ولا يجوز بحال الإستعانة بما ينكشف عنه تنفيذه من ادلة للقول بثبوت تلك الجدية للتحريات المنعى عليها بالقصور وعدم الكفاية لتبرير إصداره وإذ خالفت المحكمة هذا النظر فإن حكمها يكون معيباً بالقصور فضلاً عن الفساد فى الإستدلال والإخلال بحق الطاعنين فى الدفاع ولما ينطوى عليه هذا القول من مصادرة على المطلوب .

* **فقد استقر قضاء النقض على ان** :

" الدفع بعدم جدية التحريات التي صدر الاذن بالقبض والتفتيش بناء عليها من الدفوع الجوهرية التي يتعين على المحكمة ان تعرض اليها بالتفنيد والرد إن لم تشأ الأخذ به وشاعت اطراحه وان يكون ردها عليه بأسباب سائغة صريحة ومستقلة تبرر الالتفات عنه ولا يكفى مجرد الرفض الضمنى أو الاسباب الظاهرة التى لا يستساغ منها الوقوف على مبررات ما قضى به الحكم والا كان باطلا طالما أن المحكمة أقامت قضاءها بالادانة بناء على الادلة المستمدة من تنفيذه والتى ما كانت لتوجد لولاه ٠

* نقض ١٩٨٥/٤/٩ - س ٣٦ - ٩٥ - ٥٥٥
* نقض ١٩٧٧/١٢/٤- س ٢٨ -٢٠٦ - ١٠٠٨ - طعن ٧٢٠/ ٤٧ ق
* نقض ١٩٨٦/٣/١٣ - س٣٧ - ٨٥ - ٤١٢ - طعن ٥٥/٧٠٧٩ ق

* **وقضت كذلك بأن** : -

" تقدير جدية التحريات ولئن كان راجعا لسلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع وكان هذا التقدير من الامور الموضوعية التي هي من اطلاقاتها الا ان شرط ذلك ان تكون الاسباب التي تستند اليها من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها والا كان الحكم معيبا طالما أقام قضاءه على الدليل المستمد من الاذن بالقبض والتفتيش الذى صدر بناء عليها ٠

* نقض ١٩٧٢/٣/١٢ - س ٢٣- ٨٠ - ٣٤٩ - طعن ٧٥ / ٤٢ ق

وإستقر على ذلك قضاء النقض إذ قضى بأن الدفع ببطلان الإذن الصادر من سلطة التحقيق لعدم جدية التحريات التى صدر بناءً عليها – جوهرى ، ويتعين على المحكمة أن تعرض لعناصر التحريات السابقة على صدوره ، وتقول كلمتها فيها بمنطق سائغ وإستدلال مقبول إن رأت إطراحه وعدم التعويل عليه ، ولا يكفى فى ذلك مجرد العبارات المرسلة التى لا يستساغ منها الوقوف على مسوغات ما قضى به الحكم وإلاً كان باطلاً ، - ما دامت المحكمة قد إتخذت من الأدلة التى أسفر عنها تنفيذه سنداً للقضاء بالإدانة ٠

* نقض ١٩٧٧/١٢/٤- س ٢٨- رقم ٢٠٦ - ص ١٠٠٨- طعن ٧٢٠ لسنة ٤٧ ق
* نقض ١٩٨٦/٣/١٣ - س ٣٧ رقم ٨٤ - ص ٤٠٨ - طعن ٧٠٧٧ لسنة ٥٥ ق

وجدير بالذكر أن محكمة النقض تتشدد فى تقدير محكمة الموضوع للتحريات التى تسوغ إصدار الإذن لتفتيش المساكن ولا تترخص فى هذا السبيل ولهذا جرت أحكامها على إنه إذا كانت محكمة الموضوع قد أبطلت الإذن بالتفتيش وما ترتب عليه من آثار لمجرد فشل جامع التحريات التى إبتنى عليها ذلك الإذن فى معرفة إسم المأذون بتفتيشه بالكامل أو محل إقامته أو حتى سنه وطبيعه عمله فإن ذلك إستدلال سائغ ومقبول ولا ينطوى على اى قدر من الفساد فى الإستدلال أو التعسف فى الإستنتاج ٠

* نقض ١٩٨٥/٤/٩ ـ س ٣٦ ـ ٩٥ ـ ٥٥٥ ـ طعن ٢٣٦٠ لسنة ٥٤ ق
* نقض ١٩٧٧/١٢/٤ ـ س ٢٨ ـ ٢٠٦ ـ ١٠٠٨ ـ طعن ٧٢٠ لسنة ٤٧ ق
* نقض ١٩٧٧/١١/٦ ـ س ٢٨ ـ ١٩٠ ـ ٩١٤ ـ طعن ٦٤٠ لسنة ٤٧ ق
* نقض ١٩٧٨/٤/٣ ـ س ٢٩ ـ ٦٦ ـ ٣٥٠ ـ طعن ١٦٦٠ لسنة ٤٧ ق

رابعاً : **قصور آخر فى التسبيب** :

ذلك أن ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن المتهم الثالث .... (..........) دفع رشوة للطاعنين مقابل لحراسة البضائع التى شملها اللوط الراسى مزاده عليه وتسليمه تلك البضائع دون عراقيل ، أمر مزعوم ولا أساس له من الواقع أو الصحة لأن الطاعن الثانى (..........) عمل رئيساً لقسم التصفيات بالهيئة المصرية العامة للبترول وليس من إختصاصه الحراسة ، وليس من موظفى الأمن بالشركة ـــ كما لا يختص الطاعن الأول كذلك بهذه الأعمال ولا يملك أى منهما فرض الحراسة أو المحافظة على البضائع المذكورة والحيلولة دون أن تمتد إليها الأيدى أو تتعرض للسرقة من التجار الآخرين وأعوانهم كما لا يستطيع أى منهما وضع العراقيل التى تحول تسليم تلك البضائع فى المواعيد المحددة ـ ولم يحدث فى يوم ما أن وضعت هذه العراقيل التى تحول تسليم تلك البضائع فى المواعيد المحددة ولم يحدث فى يوم ما أن وضعت هذه العراقيل أو تعمد أحد تأخير تحميل البضاعة على سيارات المتهمين الثالث والرابع وبذلك تكون محكمة الموضوع قد اخطأت فى بيان السبب الذى من أجله قدمت من أجله المبالغ التى قيل بدفعها للطاعنين على سبيل الرشوة للإخلال بواجبات وظيفتهما ـ لأن تلك الوظيفة لا علاقة لها أصلاً بذلك

السبب الذى ذكرته محكمة الموضوع وأوجبته ضمن مدونات أسباب حكمها وأقامت عليه قضاءها بالإدانه ٠

وهذا الخطأ كان له أثره ولا شك فى منطقه وصحة إستدلاله وفى النتيجة التى خلص إليها وفى تكييف الواقعة من الناحية القانونية - لأنه متى إنعدمت الصلة بين وظيفة كل من الطاعنين والمبلغ الذى قيل بدفعه على سبيل الرشوة لهما فإن لا يمكن بحال القول بتوافر جريمة الرشوة فى حقهما كما هى معرفة به فى القانون ولا يمكن كذلك القضاء ضدهما بالإدانة عن الإرتشاء والإتجار بأعمال الوظيفة ٠

لأن أياً من الطاعنين ليس مختصاً لا بحراسة البضاعة التى رسى بها المزاد على المتهمين الثالث والرابع ولا يستطيع كذلك وضع العراقيل فى سبيل تسليمها إليهما ٠

ولأن الإختصاص الوظيفى تحدده اللوائح والقرارات المنظمة له ولا يوجد من بينها ما يفيد ان الطاعنين يختصان بتلك الأعمال التى سبق ذكرها وهى الحراسة ووضع العراقيل والمعوقات التى تحول دون التسليم فى المواعيد المحددة – كما لا يعد ذلك القول – على فرض صحته جدلاً وهو غير صحيح – زعماً بالإختصاص الذى يؤثمه القانون ويعتبره – والإختصاص الفعلى بالوظيفة والعمل صنوان ، بمعنى انه سوى بينهما فى نص المادة /١٠٣ عقوبات والتى عددت احوال وصور جريمة الرشوة —— لأن هذا الزعم (الجدلى) المدعى به يفترض بداهة أن يكون هناك ثمة إتصال بين وظيفة الموظف أو من فى حكمه الفعلية وما يزعمه من إختصاص إحتال به على الضحية لكى يبتز ماله ويحصل عليه دون حق مقابل تجارة بوظيفته بعد ان زعم بإختصاص بالعمل الذى طلب منه اداءه ٠

اما إذا كانت الصلة منعدمة وكان عمل الطاعنين كما ثبت بالأوراق منبت الصلة تماماً بما ثار فى ذهن الطاعنين بأنهما يستطعيان القيام به وهى حراسة بضائعهما وتسليمها إليها دون عوائق وعراقيل فى يمكن فى هذه الحالة القول بأننا بصدد زعم بالإختاص وقع من الطاعنين مما يدخل فى النطاق المؤثم للجريمة المنصوص عليها فى المادة سالفة الذكر ٠

كما لا يمكن أن ينسب إليهما أنهما إتجرا فى الوظيفة ذاتها وإستغلا الثقة التى وضعها الناس فيهما كما لم يصدر من أيهما فعل يستخلص منه الإيهام بأن فى وسعهما

القيام به - ولم تقدم المحكمة فى مدونات حكمها المطعون فيه تلك المظاهر والدلائل الدالة على انهما تعمدا الإحتيال على المتهمين الثالث والرابع وإيهام كل منهما بأنهما يستطيعان القيام بأعمال الحراسة على بضائعهما ومنع سرقتها والحيلولة دون تسليمها إليهما فى المواعيد المحددة - إذ خلت مدونات الحكم من بيان مفصل وواضح لهذه المزاعم وجاء بيانه عنها مجهلاً وفى عبارات عامة ومرسلة لا يستساغ الوقوف منها على مسوغات ماقضى به الحكم فى هذا الشأن . وأرسلت القول بأنهما أبديا للمتهمين الثالث والرابع القيام بتلك الأعمال دون بحث أو تعمق فى طبيعة عمل الطاعنين وما إذا كان له ثمة إتصال أو يسمح بالزعم بالإختصاص بتلك الأعمال ٠

وتمسك الدفاع بذلك فى مرافعته أمام محكمة الموضوع وذلك إستناداً إلى عدم ثبوت إتصال الطاعنين بالعمل أو الأعمال التى توهمها المتهم الثالث أو المتهمان الثالث والرابع وقامت فى ذهن كل منهما دون إسهام أو مساهمة من الطاعنين ومن ثم فلا عبرة فى إعتقادهم الخاطئ بهذا الإختصاص غير الصحيح أو المزعوم ٠

ومن المقرر فى هذا الصدد أم الزعم بالإختصاص ينتفى كلية إذا لم يدع الموظف إختصاصه وإنما توهم ذلك صاحب الحاجة فلم يكن لمسلك الموظف فى هذه الحالة دور فى توليد هذه العقيدة لديه - ولم يكن لسلوكه دخل فى ثبوت هذا الإعتقاد ٠

* **<u>وقضت محكمة النقض بأن</u>** :

" الزعم بالإختصاص لكى يتوافر به جريمة الرشوة طبقاً للمادة ١٠٣ مكرراً عقوبات يجب أن يكون صادراً من الموظف على اساس أن العمل الذى طلب الجُعل أو أخذه لأدائه أو الإمتناع عنه هو من أعمال وظيفته الحقيقية – وعلى ذلك فالزعم القائم على إنتحال صفة وظيفية منبته الصلة بالوظيفة التى يشغلها الموظف لا تتوافر به جريمة الرشوة بل يكون جريمة النصب " ٠

* نقض ١٩٧٢/٥/٢١ - س ٢٣ - ١٦٨ - ٧٥٥ - الطعن ١٦٠ لسنة ٤٢ق

وإذ كان ما تقدم وكانت مدونات أسباب الحكم المطعون لم توضح ما يفيد ثبوت الإختصاص حقيقياً أو مزعوماً أو معتقداً فى جانب الطاعنين فإنه يكون قاصر البيان واجب النقض والإعادة " ٠

* نقض ١٩٦٩/١١/١٧ - س ٢٠ - ٢٦٢ - ١٢٨٨ - الطعن ١٥٢٣ لسنة ٣٩ق

ومن المقرر كذلك فى هذا الصدد فقهاً وقضاءً بأن جريمة الرشوة لا تقوم إلاً إذا كان هناك إرتباط بين الوظيفة التى يشغلها الموظف وبين الإختصاص الذى زعمه ، إذ يتحقق فى هذه الحالة الخطر على الوظيفة العامة صاحبة الإختصاص المزعوم ويتحقق إنعدام تلك الصلة أو ذلك الإرتباط إذا إنتحل الموظف إختصاصاً لا صلة له بوظيفته الأصلية كما هو الحال بالنسبة للطاعنين الذى لا يختص أيهما من قريب أو بعيد بحراسة بضائع المتهمين الثالث والرابع أو وضع العراقيل أمامهما فى سبيل تسليمها إليهما ولا يمكن والحال كذلك القول بأن هناك جريمة رشوة وقعت منهما وقد تتوافر ضدهما جريمة النصب إذا إكتملت باقى أركانها ٠

وأساس ذلك أن المصلحة المحمية بالتجريم فى الرشوة ليست هى حماية اموال الأفراد التى تعاقب عليها جريمة النصب ، وإنما هى حماية الوظيفة العامة التى يشغلها الموظف العام من خطر العبث ، ولهذا يشترط لتجريم الزعم بالإختصاص المقترن بالرشوة أن تكون الوظيفة العامة التى يشغلها الموظف العام هى التى سهلت له هذا الزعم وإستغلها لتحقيقه وهو ما يتوافر فى صورة الدعوى الماثلة بالنسبة للطاعنين وما قصرت المحكمة فى بيانه بحكمها المطعون فيه ولهذا أضحى معيباً بما يستوجب نقضه ٠

* شرح العقوبات القسم الخاص للدكتور أحمد فتحى سرور ط ١٩٨٠ – ص ١٤٠ وما بعدها ٠

وتمسك الدفاع عن الطاعنين كذلك بإنعدام الركن المادى فى جريمة الرشوة المنسوبة إليها لتخلف هذا الركن كما سلف البيان ولم تقسط محكمة الموضوع بحكمها الطعين هذا الدفاع إيراداً له ورداً عليه بل خلت أسبابه مما يكفى لحمل تلك النتيجة التى إنتهى إليها وهو ما يتنافى مع ما اوجبته المادة ٣١٠ عقوبات من ضرورة إشتمال كل حكم بالإدانة على بيان

مفصل وواضح لكل دليل من أدلة الثبوت التى إستندت إليها المحكمة فى قضائها بالإضافة إلى بيان جلى كذلك لصورة الواقعة التى إستقرت فى ذهن المحكمة وقضت بالإدانة بناء عليها حتى تستطيع محكمة النقض بسط رقابتها على الحكم لبيان مدى صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بمدوناته وإلاً كان الحكم معيباً لقصور بيانه وهو العيب الذى تردى فيه الحكم الطعين وأوجب لذلك نقضه والإحالة

<u>وقد تواتر قضاء محكمة النقض</u> ، - فى تطبيق أحكام المادة /٣١٠ أ٠ج ، - على أنه : -

" يجب أن تكون مدونات الحكم كافية بذاتها لإيضاح أن المحكمة حين قضت فى الدعوى بالإدانة قد ألمت إلماما صحيحاً بمبنى الأدلة القائمة فيها ، والأساس الذى تقوم عليه شهادة كل شاهد ويقوم عليه كل دليل ، وأنه كيما يتحقق ذلك ويتحقق الغرض من التسبيب فإنه يجب أن يكون فى بيان جلى مفصل بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضى به ، أما إفراغ الحكم فى عبارات معماة أو وضعه فى صورة مجملة مجهلة فلا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من إستيجاب تسبيب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها على وجهها الصحيح ومن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم ."

* نقض ١٩٧٦/٣/٢٢ - س٢٧ - ٧١ - ٣٣٧
* نقض ١٩٧٢/١/١٠ - س٢٣ - ١٦ - ٥٧
* نقض ١٩٧٣/١/٢٩ - س٢٤ - ٢٧ - ١١٤
* نقض ١٩٧٥/٤/٢٧ - س ٢٦ - ٨٣ - ٣٥٨
* نقض ١٩٨٢/١/١٢ - س ٣٣ - ٤ - ٢٦
* نقض ١٩٨٢/١/١٨ - س٣٣ - ٧ - ٤٦

* وفى بيان الواقعة المستوجبة للعقاب ، - **جرى قضاء محكمة النقض** على أن:
- " المادة / ٣١٠ أ ٠ج قد أوجبت أن يكون بيان الواقعة فى الحكم بياناً تتحقق به أركان الجريمة التى دان المتهم بها ، والظروف التى وقعت فيها ، - والأدلة التى استخلصت منها

المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم ، حتى يتضح وجه إستدلالها بها وسلامة المأخذ وإلا كان الحكم قاصراً " .

* نقض ١٩٨٢/١/١٩ - ٣٣ - ٨ - ٥٢
* نقض ١٩٧٨/٦/١٢ - س ٢٩ - ١١٩ - ٦١٤
* نقض ١٩٧٣/٢/١٩ - س٢٤ - ٥٠ - ٢٢٦
* نقض ١٩٧٣/٢/١١ - س٢٤ - ٣٢ - ١٥١
* نقض ١٩٦٨/٢/٢٦ - س ١٩ - ٤٩ - ٢٧٢

" من المقرر أنه يجب إيراد الأدلة التى تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها فى الحكم بياناً كافياً ، فلا يكفى مجرد الإشارة إليها ، بل ينبغى سرد مضمون كل دليل وذكر مؤداه بطريقة وافيه يبين منها مدى تأييده للواقعة التى إقتنعت بها المحكمة ومبلغ إتفاقه وإتساقه مع باقى الأدلة " .

* نقض ١٩٧٩/٢/٨ - س ٣٠ - ٤٦ - ٢٣١
* نقض ١٩٨٣/١١/١٥ - س ٣٤ - ١٩١ - ٩٥٧
* نقض ١٩٦٩/١١/١٧ - س ٢٠ - ٢٦١ - ١٢٨٥
* نقض ١٩٨٤/١/١٩ - س ٣٥ - ١٤ - ٧٤
* نقض ١٩٧٣/٦/٤ - س ٢٤ - ١٤٧ - ٧١٥
* نقض ١٩٧٢/٢/٢٧ - س ٢٣ - ٥٦ - ٢٣٤
* نقض ١٩٧٢/١/٢٣ - س ٢٣ - ٢٨ - ١٠٥

وذهب الدفاع عن الطاعنين كذلك فى دفاعه بجلسات المحاكمة أن إرادة كل من الطاعنين لم تتجه إلى قبول الرشوة وأخذها أو طلبها من المتهمين الثالث والرابع وأن المبالغ التى قيل بأنها قدمت للمتهم الأول لم تكن – إن كانت جدلاً – مقابل الإتجار بالوظيفة أو إستغلالها وهو ما تنعدم به المسئولية الجنائية عن الواقعة لعدم توافر القصد الجنائى لديهما – إذ لا يتوافر هذا القصد إلاً إذا كان تسليم المبالغ المالية للموظف بنية الإرتشاء والإتجار

بالوظيفة وقد جاء بأقوال المتهمين الثالث والرابع أن هذا التسليم لم يكن بناء على ذلك القصد بل من قبيل الإكراميات لتوزيعها على عمال النقل والتحميل حتى تتم هذه الأعمال بسرعة وفى أقرب وقت - وعلى ذلك فلا يمكن القول بأن أياً من الطاعنين قصد وإتجهت إرادته إلى طلب الرشوة أو قبولها أو أخذها مقابل الإتجار فى الوظيفة بأداء عمل من أعمالها أو الإمتناع عنه أو الإخلال بها وبواجباتها أو إستغلالها فى اداء عمل زعم أيهما بأنه من اعمال وظيفته - وما دامت جريمة الرشوة من الجرائم العمدية فإن ثبوت القصد الجنائى على هذا النحو يكون امراً واجياً بيانه على نحو قاطع وجازم فى حكم الإدانة وقد جاء الحكم الطعين قاصراً فى هذا البيان كذلك أذ أجمل القول بأن الطاعنين قصدا الإرتشاء وحصلا على المبالغ المذكورة للإخلال بواجبات الوظيفة دون ان يوضح مدى إختصاصها بالعمل الذى أوردته المحكمة بإعتبارة سبب تقديم مبلغ الرشوة كما لم توضح كذلك ما يمكن أن يستخلص منه إتجاه إرادتهما إلى طلب أو أخذ الرشوة وعلمهما بأن ما حصلا عليه من اموال لم يكن إلاً مقابل الإتجار بالوظيفة أو إستغلالها ٠

كما قصرت المحكمة كذلك فى بيان ركن القصد الجنائى لدى الطاعنين ولم تعرض لدفاعهما المنصب على نفى هذا القصد وعدم ثبوته فى حقهما وهو دفاع جوهرى ولا شك كان ينبغى عليها ان تعرض له بالتفنيد والرد بعد تحصيله وتحقيقه بلوغاً لغاية الأمر فيه وإذ فاتها ذلك فإن حكمها يكون معيباً لقصوره وإخلاله بحق الطاعنين فى الدفاع - ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن الرد على ذلك الدفاع مفهوم دلالة وضمناً من سياق عبارات الحكم ذاته ومن إطمئنان المحكمة لأقوال شاهد الإثبات الأول التى أخذت بها وأقامت عليها قضاءها بإدانة الطاعنين ، لأن دفاع الطاعنين السالف الذكر من اوجه الدفاع الجوهرية التى تتعلق بنفى أحد أركان الجريمة المنسوبة للطاعنين والتى قضت المحكمة بإدانتهما عنها وما دام الأمر كذلك فإن الرد على الدفع المشار إليه يتعين أن يكون واضحاً وجلياً وصريحاً بأسباب مستقلة وخاصة - وإلاً كان الحكم معيباً لقصوره وإخلاله بحق الدفاع ٠

ولا يكفى فى هذا الصدد الإستناد إلى أقوال شاهد الإثبات الأول أو إقرارات المتهمين الثالث والرابع لأنها بذاتها المنعى عليها بالكذب والتى رماها الطاعنان بعدم الصحة ومخالفة

الواقع وينطوى هذا القول كذلك على مصادرة على المطلوب وعلى الدفاع الذى تمسك به الطاعنان ٠

ولا يجدى فى ذلك مجرد ضبط بعض المبالغ فى مسكن الطاعن الأول للقول بأنها مسلمة إليه على سبيل الرشوة للقيام بعمل من أعمال الوظيفة أو الإخلال بواجباتها ٠

لأن مجرد الحيازة المادية للمبالغ المذكورة لا تفيد حتماً أنها مسلمة بقصد الإرتشاء والإتجار فى أعمال الوظيفة أو إستغلالها - ولأن مؤدى ذلك إنشاء قرينة قانونية مبناها ثبوت القصد الجنائى من مجرد ثبوت الحيازة المادية فى جانب الطاعن الأول – وهو أمر لا سند له من القانون وينطوى على إفتراض ثبوت القصد الجنائى من مجرد توافر الحيازة المادية – ومن المقرر فى هذا الصدد أنه طالما أن القصد الجنائى من أركان جريمة الرشوة أو غيرها من الجرائم العمدية فإن ثبوته يتعين أن يكون قطعياً لا إفتراضياً ولا يؤخذ بالظن أو الإعتبارات الوهمية المجردة ٠

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً واجب النقض والإحالة

* نقض ١٩٩١/٢/١٩ - س ٤٢ - رقم ٥١ - ص ٣٧٩ - طعن ١٨٠ لسنة ٦٠ق

* نقض ١٩٦٧/٢/٢٢ - س ١٨ - رقم ١٣٦ - ص ٦٩٩ - طعن رقم ٨٣٠ لسنة ٣٧ق

خامساً : الفساد فى الإستدلال

فقد تساند الحكم الطعين فى قضائه بإدانة الطاعنين إلى الدليل المستمد من إقرارات الطاعن الأول .... وحصل الحكم مؤدى إقراراته بأن المتهم الثالث (..........) عرض عليه مبلغ ٢٠٠٠ جنيها كإكرامية لعمال التحميل وكان ذلك فى حضور زميله الطاعن الثانى .... وأنه يدفع هذه الإكراميات فى مقابل سرعة الإجراءات وإنهاء تسليم بضائع اللوط الخاص به والمحافظة عليها حتى لا يطل بالمنطقة أكثر من الوقت المحدد وأن المتهم الثالث وعده بعد ذلك بأن تكون الإكرامية مبلغ ١٥٠٠ جنيه وأقر أنه حصل على مبلغ عشرة آلاف جنيه من المتهم الرابع شريك الثالث لتوصيله لعماله برأس شقير وأرشد الشاهد الأول عن المبلغ المذكور ٠

وهذا الإقرار وفق ما سطرته المحكمة فى حكمها لا ينطوى على جريمة ما لأن الإكرامية التى دفعت على هذا النحو من المتهمين الثالث والرابع لم تكن مقابل الإتجار فى أعمال الوظيفة أو الإخلال بواجباتها وإنما هى مبالغ مشروعة جرى العمل على دفعها من الراسى عليهم المزادات لتوزع على عمال التحميل بالسيارات لسرعة إنجاز عملية النقل بما يوفر الوقت ويحول دون تعريض المهمات لأخطار السرقة أو العبث . وهذه المبالغ المدفوعة لهذا الغرض غير مؤثمة ولا يتكون بها ما يمكن القول أنه مقابل الرشوة أو العطية لعدم توافر القصد الجنائى لدى مقدمها أو مستلمها اذ لم يقصد أيهما القيام بعمل غير حق أو الإمتناع عن أعمال مشروعة ٠

وتكون المحكمة وقد إستندت إلى هذا الإقرار الذى حصلته على النحو السالف بيانه وأتخذته دليلاً على إدانة الطاعن وقد تعسفت فى إستنتاجها وفسد إستدلالها لأن الإقرار المشار إليه وعلى الذى سيق به لا يدعم المسند إليهما بل ينفى القصد الجنائى لدى كل منهما ٠

هذا الإقرار المذكور وفق عباراته التى رصدتها المحكمة بمدونات الحكم نقلاً عن مصدره بالتحقيقات لا يمكن أن يُعد إعترافاً من الطاعن الأول بإرتكاب جريمة طلب وأخذ الرشوة المسندة إليه وللطاعن الثانى لأن الإعتراف هو ما كان نصاً فى إرتكاب الجريمة بكافة أركانها القانونية المختلفة ومنها ركن القصد الجنائى فى جريمة طلب الرشوة وأخذها وهذا الركن منتف تماماً فى الإقرار السالف الذكر فضلاً عن إنعدام الركن المادى كذلك لأن الطاعن لم يقر بالإقرار المذكور أنه حصل على تلك المبالغ للإخلال بواجبات وظيفته أو للقيام بعمل من أعمالها وإنما حصل عليها للقيام بأعمال مشروعة وجرى العرف على دفعها لعمال التحميل كإكرامية . ولا يعد شيئاً يذكر إلى جانب قيمة اللوط والتى تبلغ مئات الألوف من الجنيهات . ومثل هذه المبالغ التافهة نسبياً لا تعد من قبيل الرشوة ولا تدخل فى نطاق التجريم والعقاب ٠

ومن المقرر فى هذا الصدد أن تضاؤل قيمة المبالغ المدفوعة للموظف قد تبلغ حداً تنتفى معه صفة المقابل فى الرشوة كما هو الحال فى المبالغ سالفة الذكر والتى تمثل نسبة ضئيلة للغاية بالنظر إلى قيمة البضاعة الراسى بها المزاد على المتهمين الثالث والرابع كما

سلف البيان ومن هذا كله تبين أن محكمة الموضوع قد إتخذت من إقرار الطاعن سنداً للقضاء بإدانته مع أنها غير صالحة من الناحية الواقعية والقانونية لثبوت جريمة طلب وأخذ الرشوة فى جانبه ولا يلزم عنها ومع ثبوتها بمقتضى ذلك الإقرار تلك النتيجة التى خلصت إليها المحكمة وهى إدانة الطاعن المذكور وزميله الطاعن الثانى بجريمة الرشوة التى قضى بها الحكم الطعين وهو ما يصم إستدلاله بالفساد المبطل الموجب للنقض والإحالة ٠

كما حصلت المحكمة مؤدى إقرار الطاعن الثانى بأنه ضبط بمعرفة الشاهد الأول وآخرين أثناء وجوده بمخزن المتهم الثالث محمد عبد المنعم بدوى وكان معه الطاعن الأول وضبطت معه كراسات شروط كان قد أعدها لتسليمها لمحمد عبد المنعم بدوى رغم أنه ليس من إختصاصه أو واجبه التوجه للتجار وتسليمهم تلك الكراسات وأنه بمواجهته بالمتهمين الثالث والرابع قطعا بأنه تسلم المبالغ على سبيل الرشوة وقطع المتهم الأول بأن الإتفاق على الإكرامية كان معهما سوياً ٠

وهذه الإقرارات بدورها لا تفيد حتماً كذلك أن الطاعن الثانى ضالع فى جريمة طلب وأخذ الرشوة من المتهمين الثالث والرابع للإخلال بواجبات وظيفته أو الزعم بأى عمل من الأعمال المشروعة وغير المشروعة للحصول على تلك المبالغ – كما أن وجوده بمخزن المتهم الثالث ومعه بعض كراسات شروط دخول المزاد لا يدل كذلك على توافر تلك الجريمة متوافر الأركان فى جانبه ويكون إستخلاص المحكمة لذلك الدليل الذى إتخذته سنداً للقضاء بإدانة الطاعنين مشوباً بالفساد فى الإستدلال والتعسف فى الإستنتاج – لأن مؤدى الإقرار المذكور ومضمونه الواضح لا يفيد إرتكاب الطاعن الثانى لتلك الجريمة أو مساهمته فى إرتكابها ولا يصلح بذاته لكى يكون سنداً لذلك القضاء بالإدانة عنها وهو ما يصم الحكم الطعين بالفساد فى الإستدلال الموجب للنقض والإحالة ٠

* **<u>وقضت محكمة النقض بأن</u>** :

" أسباب الحكم تكون مشوبة بالفساد فى الإستدلال إذا إنطوت على عيب يمس سلامة الإستنباط ويتحقق ذلك إذا إستدلت المحكمة فى إقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للإقتناع بها أو إلى عدم فهم الواقعة التى تثبت لديها أو وقوع تناقض

بين هذه العناصر - كما فى حالة عدم اللزوم المنطقى للنتيجة التى إنتهت إليها المحكمة بناءً على تلك العناصر التى ثبتت لديها " ٠

* نقض ١٩٩٣/١٢/٢١ - س ٤٤ - رقم ١١٢ - ص ٦٧٧ - طعن ٣٣٤٣ لسنة ٦٢ق

* **وقضت كذلك بأنه** : -

" إذا بنى الحكم على واقعة إستخلصها القاضى من مصدر موجود ولكن من المستحيل عقلاً إستخلاصه تلك الواقعة منه كان هذا الحكم باطلاً " ٠

* نقض ١٩٨١/١٢/٢٤ - طعن ٩١٥ لسنة ٥١ق

* **وقضت أيضاً بأن** : -

" الإعتراف المعتبر فى المواد الجنائية والذى يؤخذ به المتهم يجب أن يكون نصاً فى إقتراف الجريمة وأن يكون من الصراحة والوضوح بحيث لا يحتمل تأويلاً – وأما سوق الأدلة على نتف من أقوال المتهم قيلت فى مناسبات ولعلل مختلفة وجمعها على أنها إعتراف بالتهمة فلا يُعد إعترافاً إذا كانت تحميلاً لألفاظ المتهم بما لم يقصده منها " ٠

* نقض ١٩٧٤/١/١٣ - س ٢٥ - رقم ٢ - ص ١٦

* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ - س ١٩ - رقم ٦١ - ص ٣٣١

وواضح أن إقرارات الطاعنين الأول والثانى كما حصلتها محكمة الموضوع لا يمكن أن يستخلص منها ثبوت توافر حصولهما على المبالغ المذكورة على سبيل الرشوة أو أنهما قصدا الإرتشاء أو الإخلال بواجبات وظيفتهما لقاء ذلك المقابل وتكون المحكمة بذلك قد أرهقت تلك الإقرارات وحملتها فوق ما تحتمل وإستخلصت منها معانى ونواحى إجرامية مؤثمة لا يمكن إستخلاصها منها وهو ما يفسد قضاء الحكم بما يستوجب نقضه كما سلف البيان ولو أن المحكمة إستندت فى قضائها بالإدانة إلى أدلة أخرى لأنها متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدتها بحيث لم يعد يعرف وجه رأيها فى الدعوى لو أنها إستبعدت ذلك الدليل الذى شابه العوار ٠

* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ - س ٣٧ - رقم ٢٥ - ص ١١٤ - طعن ٤٩٨٥ لسنة ٥٥ق

سادساً : قصور آخر فى التسبيب

فقد تمسك دفاع الطاعنين كذلك فى جلسة المحاكمة ببطلان الإعترافات الصادرة من الطاعن وإقرارته حيث وقع تحت تأثير هذا الوعد وكذلك الحال بالنسبة لإقرارات الطاعن الثانى كذلك والسابق بيانها ، وهو ما يبطلها لأن شرط الإقرار الصحيح أن يكون صادراً عن إرادة حرة وبحرية تامة وإختيار مطلق ، فإذا صدرت منه تحت تأثير الإكراه والتهديد ولم تكن إرادته حرة ومختارة وقت أن أدلى بها كما وعدته سلطات الضبط عند الإرشاد على الذى قبضه من المتهم الثالث على سبيل الإكرامية وبأنه سيخلى سبيله فى الحال وتحفظ الدعوى الجنائية بالنسبة إليه فإنخدع بهذا الوعد وصدقه ولهذا إضطر إلى تقديمه لتلك السلطات تحت تأثير الإكراه والتهديد أياً كان قدرهما كانت باطلة ما دامت تلك الوسائل قد عطلت الإرادة وأعدمت حرية الإختيار لديهما ٠

وأطرحت المحكمة ذلك الدفاع بقولها " أن هذا الدفع جاء مرسلاً لا يستند إلى دليل وأنها خلت من ثمة ما يُشير إلى وقوع أكراه معنوى أو مادى على أيهما (الطاعنين) وأنه لا يقبل من المتهم الأول هذا الدفع بالنسبة للمتهمين الثالث والرابع صاحبا المصلحة فى الدفع المذكور خاصة وأنهما لم يدفعا به وأن أياً من المتهمين لم يذكر بالتحقيقات أن إكراهاً وقع عليه ومن ثمَّ يكون فى غير محله خليقاً بالرفض "

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يصلح رداً على دفاع الطاعنين السالف الذكر لأنهما لا يلزمان بتقديم الدليل على حصول الإكراه الواقع عليهما وعلى المحكمة أن تستظهر جدية هذا الدفع من خلال تحقيق تجريه بمعرفتها لكشف الحقيقة وإظهار كانب الحق فيه ولو دون طلب صريح من الدفاع لأن منازعته فى صحة هذه الإعترافات والإقرارات لا يستدل منها إلاً هذا المعنى ولا يفهم منها إلاً تلك الدلالة ٠

ولأنه لا يشترط فى طلب التحقيق الذى تلتزم به المحكمة أن يكون مصاغاً فى عبارات وألفاظ معينة بل يكفى أن يكون مفهوماً ضمناً دون لبس أو غموض كما هو الحال فى الدفع السالف الذكر وعلى النحو الذى سيق به من جانب الدفاع ٠

كما وأن الطاعنان أصحاب صفة فى الدفع بما وقع على غيرهما من المتهمين من وعد أو إكراه أو تهديد أو وعيد ، – فقد نصت المادة /٣٠٢ أ. ج على أنه : – " يحكم القاضى فى الدعوى حسب العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته ، ومع ذلك لايجوز له أن يبنى حكمه على أى دليل لم يطرح أمامه فى الجلسة ، وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود وتحت وطأة الاكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه " .

فهذا النص وضع واجبا على عاتق القاضى مباشرة ألا يعول فى قضائه على قول لمتهم أو شاهد صادر تحت وطأة اكراه أو تهديد أو وعيد ، والوعد كالوعيد ، وأعطى لكل متهم الحق فى أن يدفع ببطلان وبعدم التعويل على أقوال أشاهد وعلى أقوال أى متهم سواه طالما قد عابها عيب من هذه العيوب .

* **وقد قضت محكمة النقض بأن** :

" الدفع ببطلان أقوال الشاهد لصدورها تحت تأثيرة الاكراه هو دفع جوهرى يتعين على محكمةالموضوع أن تعرض له بالمناقشة والتفنيد لتبين مدى صحته ولا يعصم الحكم قول المحكمة أنها تطمئن الى أقوال الشاهد ما دامت أنها لم تقل كلمتها فيما أثاره الدفاع من أن تلك الأقوال انما أدلت بها نتيجة الاكراه الذى وقع عليها – وأنه لا يكفى لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقا متى كان وليد اجراء غير مشروع " .

* نقض ١٩٧٢/٦/١١ - س ٢٣ - ٢٠٣ - ٩٠٦
* نقض ١٩٧٥/٥/١٢ - س ٢٦ - ٩٨ - ٤٢٣

* **وقضت محكمة النقض بأنه** : -

" من المقرر أن الدفع ببطلان الأعتراف هو دفع جوهرى على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ردا سائغا يستوى فى ذلك أن يكون المتهم المقر هو الذى وقع عليه الأكراه أو يكون قد وقع على غيره من المتهمين مادام الحكم قد عول فى قضائه بالأدانة على هذا

الأعتراف وأن الأعتراف الذى يعتد بـه يجب أن يكون اختياريا ولا يعتبر كذلك – ولـو كـان صادقا - اذا حصل تحت تأثير الأكراه أو التهديد أو الخوف الناشئين عن أمر غير مشروع كائنا ما كان قدر هذا التهديد أو ذلك الأكراه " .

* نقض ١٩٧٣/١١/١٣ - س ٢٤ - ٢٠٨ - ٩٩٩

* نقض ١٩٧٥/١١/٢٣ - س ٢٦ - ١٦٠ - ٦٢٦

هذا إلى أن تحقيق الأدلة هو واجب المحكمة فى المحاكمات الجنائية ولا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه يضاف إلى ما تقدم أن الإعتراف الصادر من المتهم إنما يجرى على خلاف المألوف والمعتاد من الأمور إذ لا يتصور أن يعترف المتهم بإرتكاب جريمته فور ضبطه بل أن التصرف الطبيعى فى الظروف العادية أن يعمد إلى الإنكار ويلوذ به خوفاً من العقاب وما يسببه له من آلام . وعلى ذلك فإن المحكمة أن تتحوط وتتحرز عند طرح الدليل المستمد من الإعتراف أمامها ولا تأخذ به إلاً بعد أن تتحقق من صدوره عن إرادة حرة ومختارة ولم يكن وليد إكراه أو تهديد أياً كان قدره ولا يشترط فى الإكراه المُبطل للإعتراف أن يكون قد خلف بالمتهم آثاراً مادية وإصابات تنبئ عنه وتدل عليه ، بل يكفى أن تكون قد ألمت به الرهبة من خطر عاجل يهدده بنفسه أو بذويه وأهله فتتعطل غرادته وتصادر حريته ويصبح على إستعداد تام للإدلاء بكل ما يطلب منه أو يملى عليه . ولهذا كان إعتراف الطاعنين وباقى المتهمين باطلاً لصدوره عن إرادة غير حرة ومعيبة ٠

وجدير بالذكر أن إعتراف المتهم الصادر بناءً على الإكراه أو التهديد يكون باطلاً سواء فى حق نفسه أو حق غيره من المتهمين لأن البطلان هنا يتعلق بذلك الدليل فإذا أمتد إلى غيره فإن عوار البطلان ينسحب عليه كذلك ولا يجوز للقاضى أن يأخذ به ويقضى على أساسه بإدانة ذلك الغير لأن البطلان هنا مطلق بالحريات العامة التى كفلها الدستور وصانها الدستور وقد نصت المادة / ٣٠٢ إجراءات جنائية على أن كل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه.

ولا شك أن المتهم الذى إعترف على غيره يعتبر شاهداً ضده وبالتالى فإن تلك الشهادة تُعتبر باطلة متى صدرت تحت تأثير الإكراه أو التهديد ولا يُعتد بها ولا يصح أن يؤخذ بها المتهم الذى إعترف عليه ، وعلى ذلك فليس صحيحاً ما ذهبت إليه محكمة الموضوع بأنه لا يجوز للطاعنين التمسك ببطلان إعترافات المتهمين الثالث والرابع ضدهما على نحو ما جاء بمحضر جلسة المحاكمة إذ أوضح دفاعهما أن المتهمين الأخيرين كانا واقعين كذلك تحت تأثير الإكراه والتهديد فضلاً عن الوعد بإخلاء سبيلهما وحفظ الدعوى بالنسبة لهما إذا ما إعترفا على المتهمين الأول والثانى طبقاً للقانون .

والوعد قرين الإكراه والوعيد كل منهما يُبطل الإعتراف لأنه ذو تأثير على حرية المتهم فى الإختيار بين الإنكار والإعتراف ويؤدى إلى حمله على الإعتقاد بأنه قد يجنى ثمرة من وراء الإعتراف أو يحقق فائدة أو يتجنب ضرراً – ولهذا فإن إستدلال محكمة الموضوع على رفض ذلك الدفع وعدم التعويل عليه يكون مشوباً بالقصور فى التسبيب فضلاً عن الخطأ فى تطبيق القانون لأن للطاعنين الأول والثانى مصلحة مباشرة فى التمسك بهذا الدفع ما دامت المحكمة قد أخذت بإعتراف المتهمين الثالث والرابع ضدهما وإعتبرت ذلك الإعتراف بمثابة شهادة عليهما ولأن الدفع ببطلان إعتراف المتهم أو الشهود من الدفوع الجوهرية التى يتعين على المحكمة تحقيقها بلوغاً لغاية الأمر فيها مدام ظاهر الحال يظاهرها ويساندها . ولا يكفى فى هذا المقام قول المحكمة بأنها إطمأنت لتلك الإعترافات والإقرارات لصدورها أمام سلطة التحقيق إذ لا يوجد ما يحول أن يكون المتهم مكرهاً أو واقعاً تحت التهديد وهو ماثل أمام تلك السلطة . ولأن ذلك الإعتراف هو المنعى عليه بالبطلان لصدوره تحت هذه العوامل المبطلة لسلطان الإرادة وحريتها وبالتالى فلا يجوز إتخاذها بذاتها سنداً لإطراح ذلك الدفاع لما ينطوى عليه هذا الرد من مصادرة على المطلوب ، وإذ أمسكت المحكمة عن إجراء ذلك التحقيق مع لزومه ولأنه ممكن وليس مستحيلاً وكان الدفع السالف الذكر ظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها فإن الحكم الطعين يكون معيباً واجب النقض .

طالما أن المحكمة إستندت فى قضائها بإدانة الطاعنين إلى الأدلة المستمدة من تلك الإعترافات والإقرارات وإتخذتها سنداً لقضائها ودعامة من دعائمه ولأنه وباقى الأدلة الأخرى متساندة بحيث إذا بطل أحدها إنسحب البطلان إليها جميعها كما سلف البيان ٠

وقد جرى قضاء محكمة النقض على بطلان الاستجواب وبطلان الاعتراف المترتب على تفتيش أو قبض باطل وعدم التعويل عليه طالما انه اثر من الاثار المترتبه على الاجراء الباطل ٠(نقض ٤١/٥/٥ - مجموعة القواعد القانونيه - ج٥ - ٢٥١ - ٤٥٥ ، نقض ١٩٤٢/٣/٣ - مجموعة القواعد - ٥٧٣ - ٦٣٩ ، نقض ١٩٥٠/١١/٢٨ - س ٢ - ١٧ - ٢٥٥ ، نقض ١٩٥٧/٦/١٩ - س ٨ - ١٨٤ - ٦٨١ ، نقض ١٩٦٢/١١/٢٧ - س ١٣ - ١٩١ - ٧٨٥) - وفى حكم لمحكمة النقض تقول : ٠٠٠ " ومن ثم فهو قبض باطل قانونا لحصوله فى غير الاحوال التى يجيزها القانون وكذلك الاعتراف المنسوب للمتهم اذ هو فى واقع الامر نتيجه لهذا القبض الباطل ٠ كما انه لايجوز الاستناد فى ادانة المتهم الى ضبط الماده المخدره معه نتيجه للتفتيش الذى قام به وكيل النيابه لان هذا الدليل متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ولم يكن ليوجد لولا هذا الاجراء الباطل ولان القاعده فى القانون ان مابنى على الباطل فهو باطل " ٠ (نقض ١٩٥٨/١٠/٢١ - س ٩ - ٢٠٦ - ٨٣٩)

فالقبض والتفتيش الباطلان يشكلان فى ذاتهما اكراها معنويا يبطل الاستجواب والاعتراف المترتب عليهما – وقد قضت محكمة النقض " الاكراه المبطل للاعتراف هو مايستطيل بالاذى ماديا ام معنويا الى المعترف فيؤثر فى ارادته ويحمله على الادلاء بما ادلى به " ، - (نقض ٨١/١/٧ - س ٣٢ - ١ - ٢٣) ، - **كما حكمت محكمة النقض** بأن " حضور المحامى التحقيق الذى تجريه النيابه العامه لاينفى حصول التعذيب " (نقض ١٩٨٠/١٠/١٥ - س ٣١ - ١٧٢ - ٨٩٠) ، - **وحكمت محكمة النقض بأنه :** " من المقرر ان الدفع ببطلان الاعتراف هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ردا سائغا يستوى فى ذلك ان يكون المتهم المقر هو الذى وقع عليه الاكراه أو يكون قد وقع على غيره من المتهمين مادام الحكم قد عول فى قضائه بالادانه على هذا الاعتراف ، وان الاعتراف الذى يعتد به يجب ان يكون اختياريا ولايعتبر كذلك - ولو كان صادقا – اذا حصل

تحت تأثير الاكراه أو التهديد أو الخوف الناشئين عن امر غير مشروع كائنا ماكان قدر هذا التهديد أو ذلك الاكراه " ٠ (نقض ١٩٧٣/١١/١٣ - س ٢٤ - ٢٠٨ - ٩٩٩ ، نقض ٢٣/ ١٩٧٥/١١ – س ٢٦ – ١٦٠ – ٧٢٦) ، – **كما حكمت بأنه** " من المقرر ان الاعتراف لايعول عليه – ولو كان صادقا – متى كان وليد اكراه كائنا ماكان قدره " ٠ (نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ - س ٣٤ - ٥٣ - ٢٧٤ ، نقض ١٩٨٣/٢/١٦ . س ٣٤ - ٤٦ – ٢٤٤) ، – **كما حكمت بأن** " الوعد أو الاغراء يعد قرين الاكراه والتهديد لأن له تأثير على حرية المتهم فى الاختيار بين الانكار والاعتراف ، ويؤدى الى حمله على الاعتقاد بأنه قد يجنى من وراء الاعتراف فائده أو يتجنب ضررا ٠ " (نقض ١٩٨٣/٦/٢ – س ٣٤ – ١٤٦ – ٧٣٠) ، – **وحكمت بأنه** " من المقرر ان الاعتراف الذى يعول عليه كدليل فى الاثبات يجب ان يكون اختياريا صادرا عن ارادة حره فلا يصح التعويل على الاعتراف - ولو كان صادقا - متى كان وليد اكراه كائنا ماكان قدره ٠ ولما كان الوعد أو الاغراء يعد قرين الاكراه أو التهديد لأن له تأثير فى حرية المتهم فى الاختيار بين الانكار والاعتراف ويؤدى الى الاعتقاد بأنه قد يجنى من وراء الاعتراف فائده أو يتجنب ضررا (نقض ١٩٧٢/١٢/٢٥ – س ٢٣ – ٣٣٠ – ١٤٧٢ ، نقض ١٩٧٢/١٠/١٥ – س ٢٣ – ٢٣٤ – ١٠٤٩) – **كما قضت بأنه** " لايصح تأثيم انسان ولو بناء على اعترافه بلسانه أو بكتابته متى كان ذلك مخالفا لحقيقة الواقع " (نقض ١٩٦٨/٥/٢٠ – س ١٩ – ١١١ – ٥٦٢ ، نقض ١٩٦٥/١٢/٢٠ – س ١٦ – ١٨٠ – ٩٤٥) **وقضت بأنه** : مادامت ادانة المتهم قد اقيمت على الدليل المستمد من محضر تفتيش باطل ، وعلى الاعتراف المنسوب اليه فى هذا المحضر الذى انكره فيما بعد ، - فأنها لا تكون صحيحه لاعتماده على محضر اجراءات باطله (نقض ١٩٥٠/١١/٢٨ - س ٢ – ٩٧ – ٢٥٥) ٠ – **كما قضت بأن** " الدفع ببطلان اقوال الشاهد لصدورها تحت تأثير الاكراه جوهرى يتعين على المحكمه ان تعرض له بالمناقشه للوقوف على وجه الحق فيه فاذا اطرحت تعين ان تقيم ذلك على اسباب سائغه " (نقض ٧٦/١/٢٥ - س ٢٧ – ١٩ - ٩٠ ، نقض ٦/١١/ ١٩٧٢ - س ٢٣ - ٢٠٣ - ٩٠٦) .

وواضح من مدونات أسباب الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع أسرفت فى ثقتها بإعتراف المتهمين الثالث والرابع ضد الطاعنين الذين إضطرا لهذا الإعتراف المخالف

للحقيقة والصادر منهما تحت تأثير الوعد الذى أعطى لهما من الشاهد الأول لكى يظفرا بالقضاء ببراءتهما لتمتعهما بالإعفاء المنصوص عليه فى القانون فى حالة صدور هذا الإعتراف منهما عملاً بالمادة / ١٠٧ مكرراً عقوبات خاصةً عندما أوضحا أن تلك المبالغ قد دفعت منهما للطاعنين على سبيل الرشوة مقابل إتجارهما فى أعمال الوظيفة التى يختص بها كل منهما فى حين أنها لم تُدفع لهذا الغرض وإنما دفعت لأعمال مشروعة جرت بها العادة بين التجار وهؤلاء الموظفين وغيرهم كما سلف البيان . وقد وجد المتهمان الثالث والرابع باب الخلاص من المسئولية مفتوحاً أمامها ومهيأ لإعترافاتهما المخالفة للحقيقة والمشوبة بالبطلان فلم يترددا فى إنتهاز هذه الفرصة تحت ضغط ما ألم بهما من خوف ورهبة وإرتياع !!!

ولهذا كان إستدلال المحكمة بتلك الإعترافات مشوباً بالفساد والتعسف إذ أجبر المتهمان المذكوران على إستغلال نص القانون السالف الذكر إستغلالاً سيئاً أخرجه عن العلة من تشريعه والحكمة من النص عليه ، ذلك أن ذلك التشريع لم يشرع للإيقاع بالأبرياء ولتشويه الحقيقة وإخفاء الواقع وهو ما أجبر المتهمان الثالث والرابع من التردى فيه ، كما أشار إليه الدفاع عن الطاعنين فى حينه بجلسة المحاكمة عندما تمسك بصدور تلك الإعترافات منهما المخالفة للحقيقة تحت تأثير هذا الوعد الذى أفسد الإرادة وأبطل حرية الإختيار لدى كل منهما بعد أن سيطر على إرادتهما هذا الوعد ولم يعد لأى منهما ثمة فرصة للحديث عن الواقعة الصحيحة بدافع من ضمير حى يقظ ٠

ولهذا كان إستدلال المحكمة بإعترافات كل منهما ضد الطاعنين باطلاً ويبطل الدليل المستمد من تلك الإعترافات ، ولا محل للقول بأن هذا البطلان يخص كل منهما فحسب ولا يجوز للطاعنين التمسك به ، لأن الإعتراف الباطل لا يستفيد من بطلانه إلاً من صدر منه وحده ، بل يستطيع من إعترف عليه أن يتمسك به كذلك ما دامت آثار هذا الدليل قد تعدت وإمتدت إليه ويمكن أن يؤاخذ بها ويقضى بإدانته بالإستناد إليها . إذ هو فى حقيقته شاهد على غيره وتبطل الشهادة إذا لم تكن صادرة عن حرية وإختيار ولا يعتد بها إذا كان صدورها من الشاهد عن خوف أو رهبة وتهديد وإكراه كما سلف البيان . كما أخطأ الحكم الطعين فى رفضه الدفع المُبدى من دفاع الطاعن الأول بتفتيش مسكنه لأن الإذن الصادر من سلطة التحقيق لم يشتمل على ذلك الإجراء ، وأن الشاهد الأول تجاوز عن حدود إختصاصه عند

تنفيذ الإذن بالقبض والتفتيش الصادر له من سلطة التحقيق إذ لا يجوز أن يتجاوز نطاق الإذن المذكور ويقوم بعمل أو إجراء لم يندب للقيام به وإلاً كان أضحى عمله باطلاً – على تقدير بأن إختصاص مأمور الضبط القضائى يقتصر على العمل الذى ندب له فلا إختصاص له بعمل سواه ٠

ذلك أن مصدر سلطته فى إجراء التحقيق الذى إنتدب لإجرائه هو الندب ومن ثمَّ فإن ما لم يندب له لا يختص به ، يضاف إلى ما تقدم فإنه على فرض أن الجريمة كانت فى حالة تلبس عند ضبط الطاعنين بمخزن المتهم الثالث ومعهما الرابع ، فإن تلك الحالة على الفرض الجدلى لم تكن تبيح كذلك تفتيش مسكن الطاعن الأول بعد أن قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة / ٤٧ إجراءات جنائية فأضحى بذلك تفتيش مسكن المتهم فى حالة التلبس باطلاً ويبطل الدليل المستمد منه ولا يصح إتخاذه دليلاً ضده يمكن أن يؤاخذ به ويقضى بإدانته بناءً عليه ٠

* حكم الدستورية العليا جلسة ١٩٨٤/٦/٢ - طعن رقم ٥ لسنة ٤ق دستورية

وأطرحت المحكمة ذلك الدفع بقولها أن تفتيش مسكن الطاعن الأول كان برضائه وموافقته وإرشاده وفق ما أقر به فى التحقيقات . ولم تفطن محكمة الموضوع إلى أن هذه الموافقة منعى عليها بالبطلان لأنها لم تصدر عن إرادة حرة ومختارة بل كانت وليدة الإكراه والتهديد والوعد والوعيد كما سلف القول ٠

وبالتالى يبطل الدليل المستمد منها ولا يجوز إتخاذه سنداً لقضائها بإدانته ولا يعتد كذلك بما يسفر عنه تنفيذ ذلك التفتيش من أدلة سواء فى حق الطاعن الأول أو الثانى على ما سبق بيانه ٠

وإذ أمسكت المحكمة عن تحقيق ذلك الدفع رغم جوهريته ولأن الظاهر يسانده ويدعمه وأخذت بتلك الإقرارات رغم النعى عليها بالبطلان ولو كانت قد صدرت أمام سلطة التحقيق ورغم أنها المنعى عليها بأنها كانت وليدة التعسف فى ممارسة السلطة والتجاوز ومخالفة قرار الندب الصادر من السلطة المختصة بالتحقيق وحدوده – ولهذا كان الدليل المستمد من تفتيش ذلك المسكن باطلاً - فإن الحكم المطعون فيه يكون فوق قصوره وإخلاله بحق الدفاع وقد فسد إستدلاله وتعسف إستنتاجه بما يبطله ويستوجب نقضه والإحالة ٠

وحيث أنه لما تقدم جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه عوار البطلان بما يستوجب نقضه والإعادة ٠

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه يترتب عليه أضراراً ضد الطاعنين لا يمكن تداركها مستقبلاً يحق لهما طلب وقف تنفيذه مؤقتاً ريثما يُفصل فى هذا الطعن ٠

فلهــــذه الأسباب

يلتمس الطاعنان من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً ريثما يُفصل فى هذا الطعن ٠

والحكم : -

أولاً : بقبول الطعن شكلاً ٠

ثانياً : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة ٠

المحامى / رجائى عطيه

كتب وإصدارات أ. رجائى عطيه

(١) أوراق - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ١٩٩٧ .

(٢) من هدى النبوة وفى مدرسة الرسول - المركز المصرى للأبحاث والإعلام – ط ١٩٩٧ .

(٣) من هدى القرآن وذلك الكتاب لاريب فيه – المركز المصرى للأبحاث والإعلام – ط ١٩٩٨ .

(٤) بشاير - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠٠ .

(٥) باسمك اللهم - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠٠ .

(٦) بسم الله - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠٠ .

(٧) نواب القروض - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠١.

(٨) يارب - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠١.

(٩) قضية النقابيين - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠١.

(١٠) أبو ذر الغفارى - روز اليوسف ، هيئة الكتاب - ٢٠٠٢ ، ٢٠٠٥.

(١١) قضية الجمارك الكبرى - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠٢.

(١٢) مواقف ومشاهد إسلامية - دار الهلال - ط ٢٠٠٢.

(١٣) ماذا أقول لكم - دار الشروق - ط أولى ٢٠٠٣.

(١٤) عالمية الإسلام - مركز الأهرام للترجمة والنشر - ط ١ ، ط ٢ - ٢٠٠٣ .

(١٥) إبحار فى هموم الوطن والحياة - دار الشروق - ط ٢٠٠٤ .

(١٦) الإنسان العاقل وزاده الخيال - دار الشروق - ط ٢٠٠٤ .

(١٧) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الأول - روز اليوسف - ط ٢٠٠٣ .

(١٨) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الثانى - روز اليوسف - ط ٢٠٠٣ .

(١٩) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الثالث - روز اليوسف - ط ٢٠٠٤ .

(٢٠) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الرابع - روز اليوسف - ط ٢٠٠٥ .

(٢١) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الخامس – المكتب المصرى الحديث – ط ٢٠٠٦ .

(٢٢) الإنسان والكون والحياة - كتاب الهلال - أكتوبر ٢٠٠٥ .

(٢٣) تأملات غائرة - دار الشروق - ط ٢٠٠٦ .

(٢٤) الأديان والزمن والناس - كتاب الهلال - سبتمبر ٢٠٠٦

(٢٥) شجون وطنية - المكتب المصرى الحديث - ٢٠٠٦ .

(٢٦) الهجرة إلى الوطن - كتاب الهلال - نوفمبر ٢٠٠٧ .

(٢٧) رسالة المحاماة - دار الشروق - سبتمبر ٢٠٠٨ .

(٢٨) فى الوحدة والجماعة الوطنية - المكتب المصرى الحديث - سبتمبر ٢٠٠٨

(٢٩) فى رياض الفكر - كتاب الهلال ٢٠٠٨ .

(٣٠) بين شجون الوطن وعطر الأحباب - المكتب المصرى الحديث ٢٠٠٨ .

(٣١) من تراب الطريق - المكتب المصرى الحديث ٢٠٠٨ .

(٣٢) عبقرية إنكار الذات - أبو عبيدة بن الجراح - تحت الطبع .

(٣٣) من حصاد المحاماة - المجلد الأول . المكتب المصرى الحديث .

فهـــــرس

م	القضيـــة	الصفحة